

Université d'Aix-Marseille - Faculté de Droit d'Aix

LA RÉGLEMENTATION DU POURBOIRE

ÉTUDE DE DROIT FRANÇAIS ET DE DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PAR

ANDRÉ DELMAS

IMPRIMERIE UNIVERSITAIRE

E. FOURCINE

5, Rue Émeric-David

AIX-EN-PROVENCE

1941

**LA RÉGLEMENTATION
DU POURBOIRE**

Etude de Droit français et de Droit comparé

*L'Université et la Faculté n'entendent
donner ni approbation, ni improbation
aux opinions émises dans les thèses; ces
opinions doivent être considérées comme
propres à leurs auteurs.*

UNIVERSITE D'AIX-MARSEILLE

FACULTÉ DE DROIT D'AIX

PERSONNEL

MM.

- RAYNAUD, *, § I., Doyen, Professeur d'Economie Politique.
DUMAS, § I., Assesseur, Professeur d'Histoire Générale du Droit Français.
BRY, *, § I., §, Professeur de Droit Romain.
LEBRET, § I., §, Professeur de Droit Criminel.
AUDINET A., * § I., §, Professeur de Droit Civil.
JAUFFRET, § A., Professeur de Droit Commercial.
DURAND, § A., Professeur de Droit Administratif.
TROTABAS, § I., §, Professeur de Droit Constitutionnel.
P. DE GEOUFFRE DE LA PRADELLE, § I., Professeur de Droit International Public.
KAYSER, Professeur de Droit Civil.
MACQUERON, Professeur sans chaire.
HENRY, Professeur de la Faculté de Droit de Nancy, chargé de cours à la Faculté de Droit d'Aix.

CABRILLAC, Agrégé.

MARCY, Agrégé.

BERTRAND, Chargé de Cours.

PROFESSEURS HONORAIRES

MM.

- AULAGNON, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
LABORDE-LACOSTE, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Bordeaux.
PERROUD, *, § I., Professeur à la Faculté de Droit de Lyon.
RIPERT, *, § I., Doyen de la Faculté de Droit de Paris.

M. DELAPORTE, § I., Secrétaire.



Digitized by the Internet Archive
in 2026

Université d'Aix-Marseille - Faculté de Droit d'Aix

LA RÉGLEMENTATION DU POURBOIRE

ÉTUDE DE DROIT FRANÇAIS ET DE DROIT COMPARÉ

THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PAR
ANDRÉ DELMAS

IMPRIMERIE UNIVERSITAIRE
E. FOURCINE
5, Rue Émeric-David
AIX-EN-PROVENCE
1941

Université d'Amsterdam - Faculté de Droit 1914

LA RÉGLEMENTATION DU POURBOIRE

ÉTUDE DE DROIT FRANÇAIS ET DE DROIT COMPARÉ



THÈSE POUR LE DOCTORAT
PRÉSENTÉE ET SOUTENUE PAR
ANDRÉ DELMAS

IMPRIMERIE UNIVERSITAIRE
1914

INTRODUCTION

Après tant de campagnes de presse, d'ouvrages, de thèses traitant du pourboire, tout a été dit pour ou contre lui. Et un travail sur la question devrait se borner à répéter plus ou moins les travaux antérieurs, si des lois récentes n'étaient intervenues, en France, marquant la volonté du législateur de réglementer un état de fait irritant et contre lequel se sont déchaînés, depuis longtemps déjà, tous ceux que le pourboire tyrannise ou intéresse.

Le législateur a, en effet, entrepris contre le pourboire une lutte rendue nécessaire par l'envahissement de cette espèce de plante parasite.

Il semble qu'il aurait dû remporter une facile victoire puisque c'est presque toujours sur la demande même des trois « personnages » du pourboire : clients, salariés, patrons, que les réglementations sont intervenues. Les résultats sont pourtant moins décisifs qu'on ne l'espérait. Le pourboire bat en retraite mais « sans cesser le feu », pourrait-on dire. On a même l'impression que, pareil à un ennemi tenace, toutes les fois qu'il n'est pas entièrement battu, il ne cède du terrain qu'en guettant l'occasion de le regagner.

Il peut paraître utile, dans ces conditions, d'examiner à nouveau la question, de préciser comment a été régle-

menté le pourboire, tant dans la législation française que dans les législations étrangères, de confronter les résultats obtenus et de s'efforcer d'entrevoir par quels moyens on pourrait obtenir des résultats meilleurs.

Nous nous proposons ainsi d'étudier :

I^{re} Partie : Le processus du pourboire et sa réglementation en France.

II^e Partie : La nature juridique du pourboire et ses répercussions.

III^e Partie : Le pourboire en droit comparé.

Et essayerons, dans notre conclusion, de déterminer quelle forme spéciale doit avoir la réglementation pour être efficace, en souhaitant que la réglementation, si parfaite qu'elle soit, ne soit qu'une simple étape vers une suppression radicale, solution infiniment préférable.

MOBILES PSYCHOLOGIQUES. — Le pourboire a connu des jours plus humbles. Ce n'est que lentement qu'il a réalisé son ascension. Et, comme il est encore des lieux où l'on peut assister à sa naissance, il devient facile de saisir, sur le vif, son processus de développement, de connaître les mobiles multiples qui rapprochent le donateur et le donataire.

Mille sentiments divers favorisent son épanouissement. Mais on peut dire qu'à son éclosion ne président que les bonnes fées : Bonté, Pitié, Reconnaissance, Affabilité. La pratique et le nom même du pourboire ont leur origine dans l'habitude, vieille comme le monde, de donner à boire à toute personne qui, bien que payée par autrui, accomplit un service dont on est le bénéficiaire. Cette libation que souvent l'offrant fait avec l'acceptant est ins-

pirée par une sympathie humaine des plus respectables et ne paraît tout d'abord pas bien grosse de conséquences fâcheuses pour l'avenir. Libation qui n'a, à notre avis, jamais rien eu de rituel (1) et qu'on nous paraît avoir confondue avec la libation de vin qui, encore aujourd'hui, accompagne, entre égaux, la conclusion d'un marché.

Donner à boire ou de l'argent « pour boire » à qui vous a rendu service et qui, en même temps a soif, est de la pure assistance.

Mais il existe aussi, à côté du pourboire motivé par l'apitoiement, celui que beaucoup de gens donnent par *générosité* native, par pur plaisir de faire largesse, parce qu'ils aiment voir fleurir le sourire. Les heureux, les gens « en bonne fortune », les insoucians, ceux qui viennent de faire un gros encaissement, sont les principaux distributeurs de ces gratifications qui créent autour du donateur une atmosphère de cordialité, de joie (peut-être factice) mais dont ils ne peuvent se priver. Ils donnent pour être aimés, pour se démontrer à eux-mêmes qu'ils sont heureux, certains par superstition, par une sorte de sacrifice volontaire à la chance qu'ils croient retenir ainsi dans leur camp.

L'orgueil est lui aussi un grand introducteur du pourboire. Tel homme d'affaires qui traite au restaurant un acheteur éventuel, tient à marquer par un royal pourboire aux serveurs que, grâce à Dieu, ses affaires sont prospères. Il joue les magnifiques. Telle artiste qui touche des cachets minuscules veille à entretenir son renom en gratifiant exagérément chauffeurs, coiffeuses et concierges.

(1) V. Contra. Dizionario pratico del Diritto privato. V° Manciacia. « Di origine antichissima la mancia si deve probabilmente ricollegare alla costumanza di libagioni rituali di vino et alla credenza che il bere insieme importasse una specie di legame reciproco. »

Autre mobile : *le calcul*. Quelques malins ont remarqué que, dans bien des cas, refuser de donner un pourboire c'est grouper contre soi mille petites haines sourdes et s'exposer à des avanies parfaitement innocentes en apparence mais, dans le fond, terriblement ennuyeuses. Ils donnent alors à la serveuse, au mécano du garage, à tous les détenteurs des petits bonheurs quotidiens, mais c'est pour avoir les meilleurs morceaux, pour avoir un tour de faveur, pour être mieux servis, pour voir leur place réservée dans tel coin préféré. Ruse assez bien combinée et qui paye, peut-on dire, passablement son machinateur.

Avec *l'intérêt*, nous approchons des pourboires corrompteurs, pratiques démoralisatrices dont le nombre augmente avec la multiplication des désirs et des besoins. Gratifications données à un employé pour éviter tel supplément régulièrement dû, pour ne voir porter au compte qu'un nombre d'heures de travail diminué (on se « débrouillera » sur un autre client...). Pourboire géant au rabatteur d'une affaire qu'on n'aurait pu avoir par les moyens normaux.

La pusillanimité, la peur même, sont aussi de grandes inspiratrices de pourboire. On craindra soit d'être ironiquement remercié si on ne donne rien, soit d'être même transpercé par quelque réflexion maligne. Ou même on aura tout simplement peur, une peur physique d'être grossièrement pris à partie ou désigné à la malveillance des confrères du salarié non gratifié. Bien que beaucoup d'hommes prétendent ne céder jamais à ce sentiment et le laisser au seul compte des femmes, on peut dire que bien des hommes s'illusionnent sur ce point. La très grande majorité des pourboires sont, il faut le confesser, donnés sous l'empire des sentiments qui vont de la timidité à la crainte.

Enfin, viennent les plus ineptes de tous, les pourboires donnés par habitude, par « bovinisme », parce que « cela » s'est toujours fait. Ceux qu'on donne même quand ils ne correspondent plus à rien. Chez la très grande majorité des civilisés, l'habitude de gratifier est si ancrée que lorsqu'un établissement interdit à ses employés de recevoir des pourboires, nombreux sont les clients qui partent désespérés et auxquels il « manque vraiment quelque chose », parce qu'ils n'ont pas pu faire le geste habituel. Ces clients-là sont de véritables porteurs de germes. Ce sont eux qui, même en terrain défendu, sèmeront la graine du Sur-pourboire.

Nous venons de voir la question du point de vue client. Au cours de notre travail nous serons amenés à voir ce qu'en pensent employés et patrons. Mais nous pouvons dire, d'ores et déjà, que personne ne défend plus le pourboire (2), le pourboire libre, non réglementé s'entend. Il est une source de petits conflits, d'humiliations réciproques, il empoisonne la vie du citadin, le voyage du touriste ; il permet, comme nous le verrons, de curieuses et inattendues exploitations des salariés par leurs patrons.

Parasite du salaire, ayant fait d'abord figure de parent pauvre, devenu maintenant un insolent quémandeur à mille visages, il montre de façon caricaturale combien une coutume inspirée à son début par les sentiments les plus respectables et les plus spontanés, peut évoluer, par la faute des hommes, vers une tyrannique obligation.

CLASSIFICATION DES POURBOIRES. — Si divers que paraissent les pourboires (et c'est là une des causes pour les-

(2) Voir cependant discussion du projet de la loi 1937.

quelles on ne peut en donner une définition *générale*), on peut cependant les classer en deux genres.

Tout d'abord, le pourboire à l'état pur, le *pourboire-don*, celui qui est donné bénévolement, par pitié ou par générosité. Il est presque toujours accidentel.

Vient ensuite le pourboire qui est entré définitivement dans les usages, au point que le patron en tient compte pour diminuer le salaire de l'employé, au point qu'il constitue la plus grande partie de la rétribution du personnel. On le donne par habitude. C'est le *pourboire-dette*. Il s'impose en quelque sorte au client soit parce que celui-ci sait que le service qu'on lui rend n'est pas payé par ailleurs, soit parce que le patron le fait verser au client par le moyen de la majoration de la note.

A cette classification juridique s'oppose une classification que la loi, se calquant sur les faits, a adoptée et que l'on peut appeler classification légale.

Là aussi deux sortes de pourboires : le *pourboire centralisé et tarifé* et le *pourboire remis directement aux mains des employés*.

L'erreur du législateur, nous le verrons plus tard, dans la discussion de la loi de 1933, a été de croire que tout pourboire-dette était tarifé et centralisé, et inversement que tout pourboire-don était remis directement, ce qui, en l'état actuel des choses, est inexact.

QUEL EST LE POURBOIRE A RÉGLEMENTER ? — Le pourboire à réglementer ou déjà réglementé c'est celui qui est arrivé à un état d'évolution suffisant pour pouvoir au moins être *tarifé et centralisé*. En d'autres termes c'est le pourboire-salaire ou pourboire-dette et non le pourboire-don.

Seul en effet (et la jurisprudence, la doctrine et la loi sont d'accord sur ce point) le pourboire-salaire présente

non seulement les caractères irritants que l'on sait pour les trois personnages du pourboire, mais encore c'est le seul qui soit visible, préhensible et, ainsi, puisse être réglementé avec efficacité.

Quelles sont les caractéristiques de ce pourboire ?

- 1) Il est habituel.
- 2) Il rapporte à son bénéficiaire des sommes appréciables.
- 3) Il est reçu par un employé à l'occasion de son travail.
- 4) Il est reçu par un employé travaillant pour le compte d'un patron.

1) Le pourboire à réglementer doit être habituel. Il faut que le fait de le donner soit devenu une véritable coutume à laquelle personne ne songe plus à se soustraire. Les exemples qui viennent tout de suite à l'esprit, parce que journaliers, sont le pourboire au garçon de café, au serveur du restaurant. Il en est bien d'autres, moins quotidiens pour le client mais quotidiens pour l'employé. Tels sont les pourboires donnés aux garçons coiffeurs, aux déménageurs, aux chauffeurs de taxis, aux « chasseurs », aux grooms, aux garçons ou aux servants d'étage, aux porteurs dans les hôtels. Liste qui est loin, malheureusement d'être limitative. L'obligation d'être habituel pour être réglementé fait certes échapper à la réglementation bien quelques pourboires accidentels que nous rencontrerons au cours de notre étude. Mais ces pourboires-dons, reçus toujours pour un service personnel, donnés avec plaisir par le bénéficiaire du service, à titre de récompense occasionnelle et non sous la contrainte de l'habitude, de la mode, sont véniels, n'ont rien d'irritant pour le donateur et sont placés sous le signe de la bonté, non sous celui

de la crainte. Essentiellement éventuels, l'employé n'attend pas ces pourboires pour vivre et son employeur ne table pas sur eux pour fixer le salaire de cet employé. Les gratifications données par un invité aux gens de maison font partie de ces pourboires-dons.

2) Les sommes reçues doivent être appréciables. Un chiffre précis, est, on le comprend, difficile à fixer. Mais il est certain que dès que le pourboire atteint un quantum du salaire, dès qu'il devient une ressource dont l'employé, d'une part, et l'employeur, d'autre part, tiennent compte, dès qu'il est chiffrable, il acquiert la caractéristique requise. Ces quanta sont des plus variables. Dans certains métiers le pourboire n'arrive guère qu'à représenter une petite fraction du salaire. Il est, dans ce cas, la plupart du temps négligé comme élément de discussion.

3) La troisième condition que doit remplir le pourboire pour être réglementé réside en ce que l'employé le reçoit du client, à l'occasion de son travail ou à l'occasion d'un petit travail supplémentaire (3) se greffant sur le service principal payé par le patron. Tel est le cas du charbonnier qui, tenu seulement de déposer le charbon à la porte d'entrée, monte le charbon à l'étage. Tous les cas de pourboire-salaire sont ainsi justiciables de la loi. Il n'y a plus aucune discussion possible, plus aucun moyen de se retrancher derrière le service non strictement professionnel pour lequel on a accepté la gratification. Il faut et il suffit que le pourboire ait été donné et reçu à l'occasion du service.

4) Enfin, celui qui reçoit le pourboire doit être au service d'un patron, c'est-à-dire être lié à lui par un contrat de louage de services. Echappent alors à la réglementation toutes les rétributions, même augmentées de pour-

(3) Voirin, Etude juridique du Pourboire,

boires-dons, que reçoivent notamment les porteurs de gares indépendants (4), les chauffeurs autonomes de taxis, c'est-à-dire ne travaillant pas pour le compte d'un patron, le cireur non-salarié, le coiffeur patron, tous ceux en un mot qui reçoivent des étrennes et des commissions pour un service rendu, à la condition qu'ils ne soient ni mandataires ni gérants d'autrui. Dans tous ces cas, celui qui reçoit le pourboire est entrepreneur. La somme d'argent qu'il perçoit ne conserve le visage du pourboire que par la façon dont on la donne. Par ailleurs, c'est un paiement.

Ainsi donc, tout pourboire qui n'est pas habituel, chiffrable, perçu à l'occasion du service et par un salarié ne peut pas être réglementé.

(4) Voir *infra*, p. 30.

PREMIERE PARTIE

Le Processus du Pourboire et sa Réglementation en Droit français

CHAPITRE I

Le Processus du Pourboire

Dès sa naissance tout pourboire s'engage dans une espèce de cycle de fixation aisément décomposable en trois phases, au terme desquelles le pourboire apparaît transformé, méconnaissable, puisque d'accidentel, de facultatif et de libre, qu'il était au début, il est devenu régulier, obligatoire et réglementé. On peut même ajouter que parvenu à cet état, au rebours de l'insecte parfait ayant terminé ses métamorphoses, le pourboire tend incorrigiblement à poursuivre son ascension. C'est le phénomène du *surpourboire* que nous retrouverons au cours de notre étude et dont nous devons signaler ici seulement l'existence : le client ayant acquitté le pourcentage ajouté au paiement (pourcentage représentant le pourboire et destiné à en supprimer l'existence) veut gratifier à tout prix tel ou tel employé qu'il a distingué ou qui l'a sollicité directement ou indirectement. La gratification donnée est un *surpourboire*. Ce *surpourboire*, tant le cycle évolutif du

pourboire est inexorable, va, à peine né, lui aussi tenter le processus à trois stades que nous allons décrire (1).

§ I — *Les trois phases de l'évolution*

Première phase. — Le pourboire est d'abord cette rétribution occasionnelle, sans régularité aucune, que le bénéficiaire d'un service fait à un employé dont le travail mérite à son avis un complément de salaire, un « merci matériel », comme on l'a appelé. Ici le donateur est libre. Il n'agit que mû par une évaluation spontanée à laquelle rien ne le convie que son amour de la justice ou sa faculté d'apitoiement. Le pourboire donné par l'invité aux gens de maison est le prototype de ces gratifications. C'est la forme du pourboire à l'état pur. Retenons ses caractéristiques d'accidentel, de spontané, de libre.

Deuxième phase. — Le pourboire est arrivé à la chronicité. Il devient un usage, dans certaines professions. Plus rien de spontané ni d'accidentel. Libre encore, si l'on veut, mais déjà habitude tyrannique pour le client qui, en fait, le verse toujours. Pour l'employé il est devenu un profit stable, un moyen d'existence sur lequel compter.

Quant au patron, lui, constatant, qu'à l'occasion du travail qu'il loue à son employé, celui-ci touche des clients une véritable paye, il diminue progressivement le salaire jusqu'à le supprimer et même jusqu'à se faire payer par son employé pour autoriser celui-ci à travailler dans l'établissement.

C'était la pratique de « l'achat du tablier » dans certains cafés et restaurants. L'employé non seulement renonce à toucher un salaire quelconque mais encore chaque matin

(1) Sur l'évolution du pourboire en fonction des mobiles. V. « Usage et Evolution du Pourboire », Lyon 1931. Thèse Mazoïre.

verse au patron une somme convenue pour avoir le droit de servir, de ceindre le tablier. Processus monstrueux mais logique, du point de vue économique s'entend. Mais très grand mal social. Voilà le pourboire devenu déjà pourboire-salaire. Il est parvenu à son point de nocivité et a atteint tout son potentiel de désorganisation. En l'état actuel de la législation, il n'est pourtant pas encore réglementé.

Troisième phase. — Le pourboire a vaincu. La coutume a consacré l'usage, et le patron, sûr de l'assentiment de ses employés qui vont y gagner plus de sécurité, sûr du consentement des clients qui seront délivrés de l'obligation d'avoir à évaluer leurs gratifications selon les services rendus et selon les « têtes », le patron majore les notes de ses clients d'un pourcentage destiné à remplacer toute étrenne de la part du client aux employés. Le pourboire atteint son état parfait. Il est tarifé et centralisé, donc il peut et doit être réglementé par la loi.

§ II. — *Les pourboires qui ne passent pas par ces trois stades*

Tous les pourboires n'arrivent pas à passer par ces trois états. Certains ne parviennent jamais au second, de par leur nature même. Tels les pourboires, déjà cités, donnés aux gens de maison. L'invité et le domestique n'ont pas de rapports assez fréquents, l'habitude entre eux ne peut pas naître (2).

D'autres parviennent bien au second stade, mais ne

(2) Les gens de maison qui, par ailleurs, revendiquent l'application des lois sociales, ne formulent aucun vœu au sujet du pourboire et n'en parlent même pas. (Résolutions adoptées par la Conférence Nationale des Employés H. C. R. (Hôtels, Cafés, Restaurants) tenue à Lyon 14-15 décembre 1936,

peuvent arriver toutefois à l'état parfait. La raison en est que la perception des sommes dues au patron étant faite par l'employé, il ne peut y avoir que difficilement centralisation et tarification. On pourrait pourtant y parvenir. Pourquoi le garçon de café, par exemple, ne ferait-il pas payer au client le prix de la consommation majoré de 10 % et ce, en refusant tout pourboire ? Cette question si raisonnable n'a pas d'autre réponse que les faits contraires, la déraison du consommateur. Pour les multiples mobiles psychologiques exposés plus haut, la majorité des clients ne consentent pas encore à ne pas gratifier. Le jour pourtant n'est peut-être pas loin où serveurs et consommateurs seront heureux d'en arriver au pourcentage qui les délivrerait, les uns et les autres, d'une comédie de bonté souvent hypocrite.

Retenons qu'il n'y a possibilité et intérêt de réglementer légalement qu'à partir du deuxième stade.

§ III. — *Pourquoi ce processus ?*

Pourquoi ce processus du pourboire est-il si inexorable, si fréquent, si général ?

C'est qu'il est facilité, souhaité même par les trois personnages.

a) Les employés d'abord, ont un intérêt immédiat à voir le pourboire grandir et se généraliser, puis à le voir se stabiliser. Ils ne sont plus alors à la merci d'un caprice du client. Ils n'ont plus à demander, à tendre la main, à remercier. Sécurité, dignité tels sont les avantages qu'ils ont à voir le pourboire tarifé et centralisé. « N'avons-nous pas le droit d'être des salariés comme les autres ? » s'exclame le tract des garçons de café de Toulon, en grève, le 17 avril 1937.

b) Le client aspire à être débarrassé des quémandeurs,

de cette double haie de serviteurs de tout rang et de tout sexe qui le guettent le jour de son départ de l'hôtel. Le pourboire, devenu une habitude, de par la faute du client, est arrivé à être tyrannique pour lui. Il en a oublié le sens. Ce n'est plus le merci matériel, c'est maintenant une somme qui vous délivre d'un gêneur, une prime d'assurance contre toute grossièreté, un péage. Quel soulagement d'être (ma foi, tant pis et tant mieux !) délivré avec un 10, même un 15 % !

c) Quant au patron de l'établissement, qui nierait qu'il ne soit, lui, le grand profiteur de ce pourboire qui lui permet de ne plus payer ses employés de son argent, ou presque. Même quand il s'agit de tarifier le pourboire et de le centraliser, le patron, malgré quelques soucis nouveaux de comptabilité et de répartition, tient encore à conserver le pourboire qui, en définitive, fait payer bonne part du travail des employés par le client.

Jamais institution n'a rencontré un milieu si favorable, un accord si touchant entre les intéressés.

CHAPITRE II

La Réglementation du Pourboire en Droit français

Sa nécessité. — Elle est indispensable. Elle a été motivée par certains abus commis par les employeurs. Mais, de plus, la difficulté, l'absence totale même d'entente entre personnel et patron ont contraint le législateur à intervenir.

Les principaux abus que nous nous bornerons à signaler sont : le fait, par le patron, de supprimer tout salaire fixe à son employé, de lui faire « acheter le tablier », de conserver pour lui partie de la somme demandée par lui au client pour le service, de mal répartir entre son personnel les pourboires centralisés. Tous abus qui devaient fatalement se produire. Et nous verrons, en droit comparé, qu'ils se sont aussi manifestés dans d'autres pays. Ils s'expliquent par ce que nous avons dit jusqu'ici de l'évolution du pourboire et par les caractères psychologiques que nous lui connaissons.

Les employés ne cessent de réclamer, à juste raison, d'abord la centralisation et la tarification, puis la réglementation, étape vers la suppression complète du pourboire et son remplacement par un salaire fixe.

En France, jusqu'en 1936, il n'y a pas eu de conventions collectives, chartes des droits et devoirs des employeurs et des employés, rédigées en commun par des

représentants de chaque groupe. Cette carence a grandement retardé la réglementation du pourboire dans notre pays. L'opinion publique se préoccupait pourtant depuis longtemps de cette question puisque les premiers projets de loi sont de 1906 (J. Coutant) et de 1907 (A. Boyer). Ces projets de loi ont été longuement étudiés par des devanciers (3), n'ont plus d'intérêt et nous ne nous y arrêterons pas. En l'absence de conventions collectives, il n'y a pas eu d'entente possible ou tout au moins durable entre employés et employeurs. Les employés craignant à juste titre que tous les pourboires centralisés ne leur fussent pas versés, ont freiné le mouvement qui tendait au pourboire pourcenté. Ils ont préféré l'ancien pourboire à un pourboire tarifé et centralisé certes, mais dont la répartition était laissée à l'arbitraire du patron.

La réglementation avait pour but principal — et unique — dans l'esprit du législateur et de la doctrine, de poser certains principes fixes destinés à faire cesser tous les abus d'une situation de fait devenue intolérable. Une conséquence accessoire, mais des plus heureuses, de la réglementation et des dispositions légales qui ont suivi est le fait que (les principaux abus étant supprimés), tout ce qui, comme pourboire, peut, de par ses caractéristiques, arriver à être tarifé et centralisé, suivra cette évolution sans qu'il y soit mis d'entraves de la part des employés et tombera ainsi plus vite sous le coup de la réglementation.

Nous allons, ce qui est infiniment souhaitable, fatalement vers une réglementation de plus en plus élargie, de plus en plus parfaite, à mesure que plus d'employés seront intéressés à son bon fonctionnement.

(3) Mazoire, Lyon.

Nous allons vers la suppression totale du pourboire, de tous les pourboires. Trop lentement certes. Mais nous devons souligner que la réglementation française est celle qui a de la question une vision complète et pleine d'avenir.

Nous étudierons successivement en trois sections :

1^{re} Section :

La loi du 19 juillet 1933 ;
Le décret d'administration publique de 1936 ;
La loi du 2 avril 1937 ;
Le projet de loi 1935.

2^{me} Section :

Les conventions collectives.

3^{me} Section :

Les projets de loi tendant à la suppression du pourboire.

1^{re} SECTION : DISPOSITIONS LEGALES REGLEMENTANT LE POURBOIRE

§ I. — *Loi du 19 juillet 1933*

HISTORIQUE. — Le premier projet de loi vraiment intéressant est celui de 1928 dû à M. Justin Godart. Il est devenu d'ailleurs, sans modifications fondamentales, la loi du 19 juillet 1933. Ce projet, soumis aux Commissions départementales du Travail, fut accueilli avec une vive satisfaction par la plupart d'entre elles et deux seulement se prononcèrent contre toute réglementation. Le Congrès National des Commissions départementales décida cependant à l'unanimité, en octobre 1928, que, dans l'attente d'une loi supprimant les pourboires, le pourboire devait être réglementé. La nouvelle loi ne fut cependant votée que cinq ans

plus tard ! Au dire des employés H. C. R. (Hôtels, Cafés, Restaurants) réunis en Congrès en 1933, ce retard étrange fut dû à l'« incurie parlementaire que favorisaient du reste les patrons ». Ce Congrès de 1933, comme d'ailleurs les Congrès précédents, donne des détails sur l'action poursuivie en vue d'obtenir le vote rapide de la loi et des dispositions complémentaires qu'il aurait voulu y voir figurer.

Le projet déposé en 1928 (4) par M. Justin Godart, fut adopté par le Sénat le 19 novembre 1929. Le 6 décembre de la même année, il fut transmis à la Chambre des Députés. M. Dumat, nommé rapporteur (Commission du Travail), traita très sérieusement la question pourboire vue du côté employé. « Le pourboire, dit-il, est immoral. Cette « pratique admet le principe soit que, pour son salaire, « le salarié n'exécute pas un travail suffisant, et que, pour « obtenir de lui un résultat satisfaisant, il est nécessaire « de le sursalarier, soit qu'il est insuffisamment payé « pour le travail qui lui est demandé. Dans les deux cas « l'immoralité est évidente. »

Juridiquement ensuite, et en citant des extraits de la « Nature Juridique du Pourboire », de Voirin, il prend la défense de la réglementation et s'élève contre le scepticisme de M. J. Godart et de M. Voirin sur la valeur d'une *suppression totale de tout pourboire pour l'avenir*. « La « question du maintien ou de la suppression des pour- « boires n'étant pas posée pour le moment, nous voulons « considérer le texte comme un *acheminement vers la « suppression* » (5).

Le rapport de M. Dumat ne fut déposé qu'en 1932. Au moment où la discussion allait avoir lieu devant la Cham-

(4) Rapport Louis Dumat, Annexe 6887, J. O. 3 août 1932. Doc. Parlem. Chambre.

(5) Doc. Parlem. Sénat, Annexe III, Sess. extraord. 1928.

bre, M. Evain s'opposa au vote sans discussion et demanda le renvoi de la proposition devant la Commission du Commerce, ce qui fut accordé. Et le 30 mars 1932 M. Léon Boisseau, rapporteur, présenta alors un avis au nom de cette Commission. Avis favorable, en somme, mais sous certaines réserves. Le rapport (6), en effet, se préoccupant surtout des intérêts du commerce, base son argumentation sur la pratique. Il débute par des considérations sur l'impossibilité pratique de réglementer le pourboire et sur l'habitude prise du surpourboire. Il propose de supprimer les mots « *en contact* avec la clientèle » du projet de loi, sous prétexte que l'on va ainsi supprimer à beaucoup d'employés, non en contact avec la clientèle, une part des pourboires que dans beaucoup d'établissements, le patron avait l'habitude de leur donner. Il donne aussi un autre argument assez pauvre, à savoir, l'augmentation des prix qui résultera de l'obligation, pour le patron, de majorer les salaires des employés « lésés ». Le rapport s'élève, de plus, contre le droit de contrôle large. Contrôle, soit, mais limité, réduit à la tenue et à la communication d'un livre spécial, concède-t-il. Enfin il est hostile à tout règlement d'administration publique, car la loi doit être à même de prévoir tous les détails. De plus, l'ingérence de l'administration est toujours dangereuse pour les petits établissements. Il préfère la convention collective mais plus encore un simple accord entre le patron et ses employés. (Nous verrons combien la conclusion de cet accord, fin de la lutte du pot de terre contre le pot de fer, est le plus souvent détestable et permet de tourner la loi.)

Le 7 juillet 1932, M. Graziani, au nom de la Commis-

(6) Annexe 1922, J. O. ch. dep. Doc. Parlem. 1932.

sion du Travail, lut son rapport. Et enfin le 7 juillet 1933 eut lieu l'adoption sans discussion de la loi nouvelle.

RÉGIME DE LA LOI. — La loi du 19 juillet 1933, *modifiant le chapitre 1^{er} du titre III du Livre I^{er} du Code du Travail, « Du paiement des salaires » en vue de réglementer le contrôle et la répartition du pourboire*, dispose :

« Article unique. — Il est inséré au Ch. I (etc... V. ci-dessus), les articles 42 A, 42 B, 42 C, 42 D, ci-après :

« Article 42 A. — Dans les hôtels, restaurants, brasseries, cafés, et généralement dans tous les établissements commerciaux où existe la pratique du pourboire, toutes les perceptions effectuées « pour le service » par tout employeur sous forme de pourcentage obligatoirement ajouté aux notes des clients ou autrement, ainsi que toutes sommes remises volontairement par les clients pour le service entre les mains de l'employeur ou centralisées par lui, doivent être intégralement versées au personnel en contact avec la clientèle et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement.

« Article 42 B. — L'employeur est tenu de justifier de l'encaissement et de la remise à son personnel des sommes visées à l'article précédent.

« Article 42 C. — A défaut de conventions collectives, un règlement d'administration publique, pris après consultation des organisations patronales et ouvrières intéressées, détermine par profession ou par catégorie professionnelle, nationalement ou régionalement, les modes de justification à la charge de l'employeur, les catégories du personnel qui doivent prendre part à la répartition des sommes visées à l'article 42 A, les modalités de cette répartition.

« Article 42 D. — Les sommes visées aux articles pré-

« cédents ne doivent pas être confondues avec le salaire
 « fixe ni lui être substituées, sauf dans le cas où un salaire
 « minimum a été garanti à l'employé.

« La présente loi, délibérée et adoptée par le Sénat et
 « la Chambre des Députés, sera exécutée comme loi de
 « l'Etat. »

L'objet de la loi est double. Elle exige :

1° Que le patron répartisse les pourboires qu'il a centralisés, et ce sans en conserver la moindre part ;

2° Que ces sommes soient distribuées selon des règles qui rendent la répartition conforme à ce qu'elle aurait été si le pourboire avait été encore libre et donné directement par le client. Il est bon de noter que la loi ne fait ici que légiférer un état de fait depuis longtemps réglé par la jurisprudence, comme l'a signalé M. J. Godart lui-même (7).

Champ d'application de la loi (8). — Les établissements qui sont énumérés ne constituent pas une liste limitative. Tous les établissements *commerciaux*, salons de thé, dancings, wagons-lits y sont compris.

Peu importe que l'employeur soit différent du patron de l'établissement, ce qui est le cas des ouvreuses (en effet le fait que le patron s'est déchargé sur un tiers, entrepreneur, du service du personnel ne modifie en rien le caractère commercial). Mais sont exclus tous les établissements non commerciaux, c'est-à-dire publics. Exemple : les musées. Il n'apparaît pas non plus qu'il faille que le pourboire soit l'accessoire d'un paiement. M. Godart, ainsi qu'en témoignent les travaux préparatoires a, en consé-

(7) Cons. des prud'hommes, Seine, 14 avril 1927. Bordeaux, nov. 1917. Tribunaux Civils Seine, 29 juil. 1927. Saint-Malo, 30 nov. 1928.

(8) D. P. 1934, 4^e partie, p. 224. Note.

quence, indiqué que la loi s'appliquerait aux porteurs des gares, qui constitueraient une sorte de coopérative de travailleurs, avec un chef que l'on a voulu considérer comme un patron. Or, ils sont bien recrutés et embauchés par la personne concessionnaire du portage des bagages à main. Ils versent entre les mains de ce concessionnaire tous les pourboires recueillis, qui sont ensuite également répartis entre eux, déduction faite de 5 % pour le « patron » (7^e Ch., Seine, 5 juillet 1930, DH 1930, p. 578). Mais il nous paraît que cette conception est certainement contraire à une saine interprétation du texte et méconnaît la nature juridique du pourboire qui est, comme nous l'avons vu, une somme donnée à l'employé à l'occasion du service qu'il accomplit pour un patron. Or il ne peut être ici question de patron puisque, d'après la jurisprudence, il s'agit d'une coopérative de travailleurs et qu'il n'y a pas de contrat de travail entre un « patron » et ses employés. On le voit, le principe est qu'il suffit que le pourboire soit centralisé pour devenir justiciable de la loi.

Sommes centralisées. — Quelles sont-elles ? Ce sont toutes celles perçues par le patron, par la majoration de la note au moyen du pourcentage, la dite note résultant d'un contrat entre client et employeur. On fait remarquer que c'est la coutume qui a fait fixer le pourcentage à 10 ou à 15 %. La loi n'en parle pas. Et nul doute qu'en cas de désaccord entre le client et le patron, ce dernier fixant un pourcentage exagéré, l'autorité judiciaire serait seule fondée à pouvoir apprécier l'esprit de la loi. Sont aussi sommes centralisées, toutes celles remises bénévolement au patron, sommes non tarifées et que le client, pour des raisons personnelles, préfère remettre au patron afin que celui-ci les distribue. Pratique assez rare en France.

Enfin doivent être centralisées aussi les sommes recueillies dans un tronc, que le client glisse la pièce lui-même dans ce tronc ou que les employés de l'établissement aient l'obligation et la discipline de verser dans le tronc tous les pourboires qu'ils touchent pour les voir répartis ensuite entre eux par le patron.

Répartition des sommes centralisées. — C'est sur un amendement présenté par M. Mario Roustan au Sénat (1929) que furent ajoutés au texte primitif les mots : « aux employés en contact avec la clientèle ». Ce qui marque bien le désir de voir cesser l'abus qui consistait à faire profiter des gratifications ceux qui, en régime de liberté du pourboire, n'en recevaient jamais et, par là, de leur constituer, au grand profit du patron, partie de leur salaire.

La justification, à la charge de l'employeur, portée à l'article 42 B, ne doit, selon le vœu de l'auteur du projet, procurer à l'employeur aucun inconvénient en dehors d'une comptabilité supplémentaire, mais qui n'est ni volumineuse, ni compliquée. Cette obligation, mise à la charge du patron, aurait pour lui des conséquences plus graves si les sommes centralisées comptaient dans le chiffre d'affaires, mais une note 8, d'Août 1923, émanée des Contributions directes, est venue précisément indiquer qu'il n'en serait pas ainsi.

Contrôle de la répartition. — L'article 42 C se borne à poser le principe du contrôle de la répartition. Il laisse sagement aux conventions collectives ou, à leur défaut, à un règlement d'administration publique, pris après consultation des organismes intéressés, la charge de donner en détail les normes de la répartition et de fixer les modalités d'application.

Question du salaire minimum. — L'article 42 D, qui en parle, est assez mal rédigé. Il indique que le patron

devra parfaire le chiffre du salaire minimum lorsque ce chiffre ne sera pas atteint par les sommes versées par le service. La seule fluctuation de salaire prévue est donc celle qui consiste à ne pas descendre au-dessous d'une somme déterminée. « Sauf dans le cas où un salaire minimum a été garanti à l'employé » a été ajouté et ne figurait pas dans le projet de 1928. Dans sa critique du projet de loi de 1929 (Ch. 1930, p. 1, DH), M. Voirin soutient fort justement : « La rédaction est vicieuse : littéralement elle « signifie que les pourboires peuvent être confondus avec « le salaire fixe lorsque celui-ci est un salaire minimum. « Or salaire minimum implique un salaire non fixe. Pour « que la rédaction soit correcte, il faudrait remplacer sa- « laire fixe par salaire à la charge de l'employeur. »

CRITIQUES. — *Champ d'application restreint.* — La première critique qui vient à l'esprit, c'est que la loi ne réglemente que le pourboire tarifé ou tout au moins centralisé et qu'elle n'a qu'un petit champ d'application. Il ne faut pas oublier toutefois qu'elle a été inspirée par une enquête faite à l'étranger par le B. I. T. (Bureau International du Travail) et qu'elle n'a guère fait que copier. Elle n'a rien apporté de bien nouveau et s'est bornée, peut-on dire, à codifier la jurisprudence, sans vouloir se lancer hardiment vers les solutions radicales. Laissons M. J. Godart nous éclairer sur ces points : « La coutume bien française, par « laquelle s'exprime depuis toujours la gratitude de celui « auquel un service amiable a été rendu avec diligence et « amabilité, ne saurait être abolie par un texte de loi. « D'ailleurs nulle nécessité ne l'impose. Création des « mœurs, elle disparaîtra, si elle le doit, par l'évolution « des mœurs nouvelles. » (Rapport au Sénat.) Si le légis-

lateur n'a point à intervenir lorsque le pourboire reste don bénévole qui va directement à celui à qui il est destiné et qui demeure sa propriété, son devoir est d'établir un contrôle et des règles de répartition lorsque le pourboire est perçu ou centralisé par un tiers. C'est pour mettre un terme aux abus et pour répondre aux vœux de nombreuses catégories de travailleurs qu'une loi tendant à réglementer le contrôle et la répartition du pourboire est nécessaire. Les preuves abondent que dans la réalité le pourboire pourcenté ou centralisé ne va pas en entier à ceux à qui il est destiné.

Possibilité de tourner la loi. — Une autre critique, plus grave celle-là, c'est que la loi peut être très facilement tournée, et rester ainsi lettre morte. Le patron n'a qu'à imposer « l'achat du tablier » à ses employés et à éviter par tous les moyens la centralisation des pourboires. La loi, en effet, n'a pas édicté les règles nécessaires pour empêcher le patron de profiter de *tous les pourboires*. Elle n'a visé que le pourboire centralisé.

Afin que la Chambre fût avertie de ses devoirs et connût les modifications qu'il était souhaitable d'apporter au projet de loi, alors qu'il était encore temps ; afin de l'éclairer pour qu'elle ne votât pas « dans la nuit », M. Voirin, dès 1930, dans une savante étude, avait mis en garde le législateur contre cette possibilité, qu'il y avait, de tourner la loi si le texte du projet n'était pas légèrement modifié. Voici, en résumé, la partie de l'exposé qui nous intéresse : « En visant à ce but des mesures de contrôle et des « méthodes de répartition qu'il organise, en posant, en « conséquence, la règle de l'attribution intégrale des « pourboires aux salariés d'une certaine catégorie, le « Sénat a-t-il pu légitimement faire abstraction des autres « pourboires ? En effet, d'après le classement des pour-

« boires, basé sur leur nature intrinsèque, on distingue le
 « pourboire-don et le pourboire-dette. Cette classification ne
 « coïncide pas toujours avec la précédente. Le pourboire
 « peut être versé dans les mains du patron, à charge pour
 « lui de le répartir, sans que cette remise en altère la gra-
 « tuité. Inversement un pourboire peut être directement
 « payé par le client, même s'il est tarifé et centralisé, et
 « sa nature onéreuse n'en est pas modifiée. » Et de
 conclure : « Il serait déconcertant que le mode de verse-
 « ment servît à fixer les droits respectifs des employeurs
 « et de leurs préposés. Réserver l'application de la loi
 « aux pourboires collectifs et centralisés, c'est torpiller
 « l'idée généreuse qui l'inspire. Car s'il est bien de faire
 « distribuer en entier les pourboires centralisés, il ne faut
 « pas laisser aux patrons le moyen de tirer profit des som-
 « mes qu'encaissent les employés, en faisant acheter le
 « tablier. »

Dans ce même article, M. Voirin démontre ensuite, en s'appuyant sur la nature juridique du pourboire (ce que nous verrons plus loin) que le patron n'a de droit sur aucun pourboire, dans le silence du contrat de travail, et que même le contrat de travail est impuissant à légaliser la main-mise de l'employeur sur les pourboires de *lege ferenda*. Il démontre que le client serait le seul à pouvoir interdire, par les actions dont il dispose, que le pourboire profite en fait au patron.

« Il faudrait donc, dit M. Voirin, que d'une façon impé-
 « rative, la loi pose le principe de l'absence de droit du
 « patron et frappe de nullité les clauses contraires insé-
 « rées dans le contrat, l'employé aurait ainsi une action
 « propre, et tout abus disparaîtrait. S'il existe dans le
 « projet, le caractère impératif de cette règle n'apparaît
 « pas avec une netteté suffisante. » M. Voirin dénonce

ensuite la rédaction défectueuse de l'article 42 D : « Cepen-
 « dant, dit-il, on peut tirer du texte un argument favora-
 « ble au caractère impératif, car si un salaire est minimum,
 « il est variable et cela implique qu'on tient compte des
 « pourboires et qu'ils sont tous versés. »

Ce ne fut pas tout : « Le Conseil Supérieur du Travail
 avait émis le vœu que l'on rédigeât : « Les pourboires
 « doivent être intégralement versés au personnel sans que
 « l'employeur puisse effectuer des prélèvements pour quel-
 « que cause que ce soit. »

La nécessité s'imposait donc d'édicter un principe clair
 et qui puisse englober tous les pourboires.

Mais la Chambre, entourée de clartés, a, tout de même,
 voté « dans la nuit ».

D'une manière générale les associations intéressées se
 montrent satisfaites de la nouvelle loi. Elle constitue en
 effet le premier acte nécessaire pour obtenir la garantie
 de rétribution du personnel, dont le pourboire constitue
 presque toujours l'unique rémunération. Cette réforme
 indispensable est le point de départ qu'il fallait avoir pour
 pouvoir poursuivre la réalisation du salaire. Mais la loi
 de 1933 (pas plus que le Code du Travail) ne prévoit de
 sanctions pénales pour faire observer ses prescriptions.
 Il y aura bien des recours en dommages-intérêts. Mais
 nous ne croyons pas que cela soit toujours suffisant.
 L'Arrêté fédéral suisse, lui, prévoit de véritables peines.
 Pourquoi, en particulier, l'art. 408 du Code Pénal (Escro-
 querie) ne serait-il pas applicable au patron qui conserve
 pour lui partie des pourboires ou les distribue à ceux qui
 n'y ont pas droit ?

Il aurait fallu, en tout cas, prévoir au moins des amen-
 des de simple police, comme l'ont fait la loi de 1937 et
 le projet de loi de 1937.

§ II. — *Le règlement d'administration publique*
du 4 juin 1936

HISTORIQUE. — Telle qu'elle est, la loi de 1933 ne pouvait sortir à effet que lorsqu'une convention collective ou un décret viendrait fixer (comme elle le dispose dans son article 42 D) les modalités de son application. A peine avait-elle pour effet immédiat d'empêcher le patron de garder par devers lui une partie quelconque des sommes reçues « pour le service » et de faire distribuer ces sommes au personnel en contact avec la clientèle. Mais, l'organisation de la répartition et le contrôle n'étant posés qu'en principe, il était à craindre — ce qui s'est, depuis, abondamment vérifié — que, le contrôle faisant défaut, les abus ne fussent inévitables et que la loi ne restât lettre-morte. C'est ce qui est arrivé. La loi a demandé cinq ans pour être votée. « Maintenant combien d'années faudra-t-il pour en obtenir l'application ? » a-t-on dit à l'occasion du Congrès des H. C. R. de 1935. Cependant, une Commission mixte composée des délégués des organisations patronales et des organisations ouvrières fut convoquée au Ministère du Travail, le 19 mars 1934 en vue de faciliter la conclusion d'une convention collective entre ces organisations. La Commission ne put parvenir à aucun accord. Au dire des H. C. R. il fut facile d'y constater :

que les patrons étaient bien décidés à continuer la lutte contre la loi ; que les conventions collectives n'étaient pas pratiquement utilisables, leur champ d'application ne pouvant légalement s'étendre aux employeurs non-membres de l'organisation signataire ; qu'enfin le Ministère du Travail avait l'intention d'appliquer la loi à l'aide de conventions départementales ou régionales.

Il fut alors procédé à une consultation des organisa-

tions patronales et des organisations ouvrières en vue d'établir un projet de Règlement d'administration publique. Lorsque ce projet eut été élaboré, un avis du 26 septembre 1935 au « Journal Officiel » invita les organisations à faire valoir leurs objections dans le délai d'un mois. Le projet fut enfin soumis le 2 avril 1936 à l'examen du Conseil d'Etat qui l'a adopté.

RÉGIME DU RÉGLEMENT. — Le premier règlement d'administration publique rendant applicable, à défaut de convention collective, la loi de 1933, dans le *Département de la Seine*, est donc celui du 4 juin 1936.

Nous allons l'étudier en détail, car, bien que régional, il est tout de même, dans ses grandes lignes, une réalisation de ce que, à l'époque présente, pensent de la question et l'Etat et les organisations intéressées qui, suivant les prescriptions de la loi, ont été consultées.

Système adopté. — Le décret, dans son article 1^{er}, prévoit comme la loi : que le *pourboire est centralisé*. Que ce soit par suite de majoration pourcentée de la note au client ; que les sommes non tarifées soient remises par le client au patron, qui doit les répartir ; que le patron ait le contrôle des pourboires qui seront versés dans un tronc (soit directement par le client, soit par l'employé lui-même).

Le système du *salaire minimum* y est aussi évoqué. Le règlement du 4 juin 1936 ne donne aucune précision sur le taux du pourcentage à appliquer. Il laisse à la coutume le soin de le fixer. En fait ce pourcentage est, comme à l'étranger, le plus souvent de 10 % pour le restaurant, de 15 % pour l'hôtel.

Répartition.

Mode de répartition. — Le décret distingue entre les établissements qui logent leurs clients et ceux qui ne les

logent pas. Seuls les premiers peuvent diviser leur personnel au point de vue de la répartition en personnel du Hall, du Restaurant, des Etages. Ce nombre de « départements » ne peut jamais excéder trois. Mais, même dans ces établissements, cette division en services est facultative.

1^{er} cas. — *La discrimination est possible* entre les recettes du restaurant et les recettes de location des chambres ou appartements et, par voie de conséquence, entre les perceptions ou pourboires versés pour le service de la réception et du logement. a) S'il s'agit d'un hôtel avec service de hall et service de restaurant, le montant des perceptions pour le service ou des pourboires versés par les clients du restaurant est intégralement affecté au personnel du restaurant. Le montant des perceptions pour le service ou des pourboires afférents à la location des chambres ou appartements est partagé entre le service du hall et le service des étages sans que la part de ce dernier puisse être inférieure à 60 % du montant de la somme à partager. — b) Si l'hôtel comporte un service de hall, sans service de restaurant, la totalité des perceptions pour le service ou des pourboires versés par les clients est répartie entre le service du hall et le service des étages, la part de ce dernier ne pouvant être inférieure à 60 %. — c) S'il s'agit d'un hôtel ou service de restaurant, sans service de hall, les perceptions pour le service ou les pourboires afférents au restaurant sont affectés au service du restaurant, les perceptions ou pourboires afférents aux locations sont affectés au service des étages.

2^e cas. — *La discrimination est impossible* entre les recettes du restaurant et les recettes des chambres ou appartements et, par suite, entre les perceptions ou pourboires versés pour le service du restaurant et les perceptions ou

pourboires versés pour le service de la réception et du logement.

A) Si le prix forfaitaire comprend la nourriture et le logement les pourboires seront partagés entre le personnel du restaurant et celui des chambres. La part du service du restaurant toutefois sera variable : 50 % si tous les repas sont pris à l'hôtel, 30 % si le client prend seulement un repas et le petit déjeuner, 10 % si seul le petit déjeuner est pris à l'hôtel. — B) Si, dans l'établissement qui nourrit et loge le client pour un prix forfaitaire, se trouve un service de hall, le personnel du restaurant aura sa part comme si le service de hall n'existait pas. C'est la part du personnel des étages qui sera diminuée, au plus, de 40 %. — C) Dans les établissements qui pratiquent à la fois des prix forfaitaires de pension comprenant le logement et la nourriture, et des prix distincts pour le logement et les repas, la répartition des pourboires ou des perceptions effectuées pour le service s'effectue distinctement sur les bases respectivement fixées ci-dessus pour les établissements pratiquant exclusivement des prix distincts pour la nourriture et pour le logement.

Toutes ces distinctions paraissent, au premier abord, bien compliquées et le décret eût gagné en clarté si le système suisse, qui fixe le pourcentage attribué à chaque service, avait été adopté. L'essentiel, toutefois, est que cette façon de classer corresponde bien — comme il y a tout lieu de le penser — aux desiderata des employés. La division en trois services, imitée de ce qui se pratique à l'étranger, a été ainsi, sans aucun doute, adaptée à la conception française. Il y a là, au moins, le souci d'une minutieuse réglementation.

Le décret énumère ensuite fort sagement les employés qui ont droit au pourboire centralisé. Ils sont énumérés

par catégories : hôtels (service des étages), hôtels (service du hall), restaurants, brasseries, etc... Cette liste est limitative, et la qualité de toutes les personnes qu'on y trouve est d'être en contact avec le client. Pour les maîtres d'hôtel cette condition est même tout spécialement exigée car il en est, en effet, qui ne la remplissent pas.

La jurisprudence décidait, dès 1931, que le maître d'hôtel était compris dans la répartition à condition qu'il coopérât au service de la clientèle (9). Celui qui, bien que faisant partie de cette liste, ne verse pas dans le tronc tous les pourboires reçus (si telle est l'organisation de l'établissement) s'exclut de toute participation. C'est là une sanction destinée à éviter qu'un employé conserve tous ses pourboires et ait sa part sur celui des autres. Certains employés peuvent, en vertu de l'article 6 de notre règlement, recevoir une fraction plus forte des pourboires lorsque le patron estime que la fonction ou le travail de l'employé justifie un surcroît de rémunération. Ce droit du patron est toutefois limité : Il ne peut être prélevé, au profit de ces employés, et sur les sommes à distribuer au service dont ils font partie, que le 10 %, lequel leur sera donné en plus de leur part normale. Il semble bien que l'esprit du texte est que cette retenue de 10 % doit être distribuée à plusieurs, mais qu'advierait-il si le patron s'avisait de ne la distribuer qu'à un seul ? Celui-ci toucherait souvent le double de la part de ses collègues. Inégalité qui serait trop criante. Nous pensons que l'esprit du texte ne la permet pas. Mais l'on est contraint de constater que, dans sa lettre, le texte n'est pas assez explicite. Cette retenue est fixée à 5 % seulement à prélever sur la masse totale, quand il s'agit de banquets, noces, repas collectifs.

(9) Cass. Civ., 9 fév. 1931 ; G. P. 1931, I, 594.

On peut penser qu'il ne s'agit ici que de 5 % que parce qu'il est à prélever sur toute la masse et non sur un seul département. *En Suisse* le prélèvement d'une gratification supplémentaire ne peut être que de 3 % et c'est, à notre avis, suffisant. Il faut aussi que cette gratification supplémentaire soit motivée par un surcroît de travail, mais, plus particulièrement « pour les travaux de nettoyage de clôture de saison et pour *motifs analogues* ». Ce qui est plus précis et laisse moins place à l'arbitraire de l'employeur.

Ce qui reste des sommes centralisées après ces prélèvements, poursuit l'article 6 de notre règlement, est partagé comme suit : chacun a une part égale dans son département. Toutefois le groom n'a que 30 % au plus de ce que touche un employé du hall ; les commis, commises, sommeliers, sommelières, 50 % de ce que touche un chef de rang.

Ce paragraphe de l'article 6 est assez curieux. Après avoir posé le principe des parts égales il apporte à ce principe de notables dérogations et, par surcroît, paraît donner au chef de rang une sorte de privilège qui se traduit en fait par une participation plus forte. Le chef de rang est, en effet, pendant son service, sans interruption aucune, en contact avec la clientèle. Responsable d'un carré de quatre ou cinq tables, il est plus particulièrement chargé de veiller au service et d'y coopérer. Il est donc normal que sa part de pourboires soit plus forte.

d) Dans le cas où les pourboires sont centralisés dans un tronc, chacun reçoit, sans aucune exception, une part égale aux autres ; mais il est nécessaire que l'établissement soit un établissement vendant des boissons que l'on consomme sur place. Cette exigence s'explique fort bien par

le fait qu'ici tous les employés fournissent, en principe, un travail égal.

E) Lorsqu'un salaire minimum est garanti par l'employeur, c'est-à-dire lorsque celui-ci se charge de compléter avec ses deniers la somme minima promise, si les pourboires sont insuffisants, les règles précédentes de répartition ne s'appliquent pas. Le contrat de travail est alors tout puissant pour déterminer la part de chacun aux pourboires. C'est à peu près ce qui se passe en Allemagne ; mais dans ce pays, c'est la convention collective elle-même, et non le contrat de travail, qui fixe la part à attribuer à chacun, eu égard à son salaire minimum. Le système allemand, que les rédacteurs de notre règlement et les intéressés n'ont pas ignoré, a été écarté, sans doute pour laisser plus de liberté au patron.

Critique. — Nous avons déjà fait, au passage, certaines critiques contre ce règlement au sujet de l'organisation de la répartition ; nous avons encore à en faire de nombreuses. A) Tout d'abord notre règlement, dans sa forme, n'est pas clair et sa rédaction peut donner naissance parfois à des méprises. Quant à son fond, on peut lui reprocher d'oublier de réglementer certains détails, même certaines prescriptions essentielles. Les rédacteurs et les intéressés n'ont cependant pas pu ignorer ce qui se faisait à l'étranger. Il est, sur ces points, intéressant de rapprocher notre règlement de l'arrêté fédéral suisse du 12 juin. — B) *Répartition* : On constate que notre règlement a oublié de parler du pourcentage plus ou moins fort et de préciser les cas où celui-ci peut être réduit. A la clarté du barème suisse et à la détermination précise des normes employées pour fixer exactement la part de chaque employé : instruction professionnelle, durée du

service, connaissance des langues, etc..., s'oppose la complexité inutile de notre article 4.

Mode de paiement.

A) Les pourboires, centralisés par le patron, doivent être payés aux intéressés, et chacun doit recevoir la part qui lui a été attribuée par les règles que nous avons énoncées. Contrairement à ce qui s'est fait en Suisse, notre décret est muet sur les devoirs du patron en tant que gardien. La seule disposition est la suivante : « Avant chaque paye l'employeur inscrira sur le registre spécial prévu à l'article 2 ci-dessus, en regard du nom de chaque employé bénéficiaire, le montant de la part revenant à cet employé, par application des dispositions qui précèdent sur le produit des perceptions effectuées pour le service ou des pourboires centralisés. Cette inscription sera visée par un délégué du personnel. La somme ainsi inscrite est reproduite sur la pièce justificative qui, en application de l'article 44 A du Livre I du Code du Travail, doit être remise, à l'occasion du paiement des salaires, aux ouvriers et employés. S'il s'agit de salaire minimum, la somme revenant à chaque employé, à titre de participation dans la répartition des pourboires, est inscrite sur le registre spécial. Cette somme est versée, au lieu et place du salaire minimum, au cas où elle dépasse ce salaire. » Cela est en effet bien conforme aux règles que nous avons exposées au sujet de ce salaire.

B) Il n'est rien disposé au sujet des époques auxquelles doit se faire le paiement. Il n'est pas non plus réglementé sur l'importante question des retenues pour la casse. Mais il est juste de remarquer que cette question est effleurée dans l'article 17 de la Convention Collective, complétant notre décret, pour le département de la Seine.

Comme on le voit, des lacunes graves et une insuffisance de détails dans la réglementation, d'où possibilité d'abus.

Le contrôle.

1° *Organisation.* — Si les sommes perçues pour le service le sont au moyen du pourcentage, il sera tenu un registre spécial (au sujet duquel aucun détail n'est donné), registre sur lequel on indiquera le montant des notes et le montant de la somme perçue pour le service. Pour individualiser ces perceptions on devra faire figurer le numéro de la chambre ou toute autre indication permettant aux employés intéressés de reconnaître à quoi s'applique chaque note ou addition. L'employeur doit certifier conforme à ses écritures les mentions portées sur le registre. Le registre devra faire ressortir la part de chaque employé. Il ne peut être emporté hors de l'établissement, ceci pour que le secret des affaires, auquel le patron a droit, ne puisse être divulgué. Si les pourboires sont seulement centralisés, ils le seront, avant la répartition, dans une caisse à deux serrures différentes. Les clefs de chacune de ces serrures seront détenues l'une par le patron, l'autre par le délégué des employés. A la fin de chaque journée la caisse est ouverte ; délégué et patron en comptent chacun le contenu. Le montant de la somme est inscrit sur un registre spécial ; chaque inscription est visée par les détenteurs des clefs ; la somme est conservée par l'employeur, à moins qu'elle ne soit immédiatement répartie. Système, à notre avis, des plus heureux, car il permet un contrôle absolu. Les contrôleurs sont des délégués du personnel ; leur nombre n'est pas fixé. Nous savons seulement qu'ils sont choisis dans son sein par le personnel lui-même.

Il n'y a malheureusement pas d'office de contrôle, encore moins de Commission de surveillance.

Et il n'est rien disposé en ce qui concerne le secret que les contrôleurs seraient éventuellement tenus de garder.

2° *Mécanisme du contrôle.* — A) N'étant pas tenus au

secret, les contrôleurs ne peuvent sortir le registre de l'établissement, encore moins avoir un droit de regard sur tout autre livre que le registre spécial. Le contrôle se fait chaque jour, à moins qu'une entente entre employeurs et employés ne stipule qu'il sera effectué moins souvent. Toutefois, jamais moins d'une fois par mois.

B) Comme on le voit, l'organisation et le mécanisme du contrôle sont encore plus imparfaits que l'organisation du système de répartition. Le contrôle ne peut pas être efficace parce que les délégués n'ont pas des pouvoirs assez étendus, et de plus parce que le contrôle général fait complètement défaut.

3° *Critique.* — Sans doute, à première vue, notre règlement paraît minutieux. Mais lorsqu'on se réfère à ce que, sur le même sujet, disposa l'Arrêté fédéral suisse, que nous étudierons dans le Livre III, on se rend compte que la question est infiniment plus ramifiée que ne l'ont vue les rédacteurs français. Pour assurer le respect des droits des employés par le patron, pour limiter l'ingérence du personnel, pour éviter toutes frictions, tous passe-droits, toutes supercheries malhonnêtes, il fallait réglementer plus à fond, instituer des organismes de contrôle hiérarchisés, au-dessus de tout soupçon, prévoir des sanctions civiles et des sanctions pénales. Notre Règlement n'a rien fait que de superficiel, au regard de ce qu'a réalisé l'Arrêté fédéral suisse. Sans doute, dans ce dernier pays, une longue pratique des faits, un goût de la précision ont guidé les rédacteurs ; mais surtout les conventions collectives déjà existantes ont constitué le fonds de leur documentation et les ont inspirés. On ne peut que regretter que notre règlement ait devancé — de huit jours seulement ! — la parution de l'Arrêté suisse. Nul doute qu'au lieu de s'en rapporter, comme il paraît le faire, à un « rodage » à venir,

il eût moins fait confiance à l'entente des intéressés et eût réglementé plus strictement. Il ne faut pas oublier toutefois que notre décret n'est intervenu qu'en désespoir de cause, après l'échec des pourparlers entre patrons et employés. Le législateur n'a pas péché uniquement par ignorance. Il a été éclairé par les observations des organismes intéressés. Mais n'ayant pu les trouver unis il a tenté de concilier les inconciliables. C'est volontairement qu'il a ainsi laissé dans l'ombre beaucoup de points de friction, n'osant pas les régler. Il n'a pas voulu organiser une répartition où l'employeur n'aurait pas à intervenir. Il n'a pas osé instituer un contrôle énergique qui aurait radicalement évité tous abus. Enfin il n'a organisé aucune sanction.

Toutefois, il convient de remarquer que la Convention Collective de Travail pour le Département de la Seine (Débitants de boissons, Hôteliers, Restaurateurs, Limonadiers) qui se réfère quand à la réglementation du pourboire à notre décret, et le supplée, comble, nous le verrons par ailleurs, quelques lacunes.

APPLICATION CRITIQUE DU RÈGLEMENT. — Le décret du 4 juin 1936 nous paraît donc très imparfait.

Nous croyons que c'est, en matière de pourboire, une faute que de procéder par voie de décret d'administration publique.

La loi de 1933 disait bien, d'ailleurs, que ce n'est qu'à « défaut de conventions collectives » que le législateur interviendrait. Le législateur a, dans ce cas, un rôle des plus ardues puisqu'il réglemente une question sur laquelle les intéressés n'ont pas pu s'entendre. S'il ne consulte pas les intéressés, il n'est pas éclairé ; s'il les consulte, il reçoit, de part et d'autre, tant d'objurgations et d'observations

contraires qu'il ne sait plus comment, en fin de compte, se déterminer, et fait forcément une côte mal taillée qui risque de ne satisfaire personne. C'est exactement ce qui s'est produit.

Quand on constate qu'actuellement la loi de 1933, élaborée depuis 1928, n'a commencé à être appliquée, et mal appliquée, qu'en 1936 ; et que, d'autre part, elle ne vise qu'un nombre très restreint d'établissements où le pourboire est en usage, on est stupéfait d'un échec aussi peu commun de la législation.

Que faut-il donc pour réussir une réglementation du pourboire ? L'étranger nous le démontre. Il faut codifier une ou plusieurs conventions collectives déjà existantes. Le pourra-t-on en France ? Nous allons y arriver bientôt. Mais il nous reste à étudier auparavant une importante modification apportée à la loi de 1933 par la loi du 2 avril 1937, et les dérogations prévues par le projet de loi de 1935.

§ III. — *Loi du 2 avril 1937*

HISTORIQUE. — Nous avons vu que le principal grief à faire à la loi de 1933, c'est qu'on peut la tourner. En faisant « acheter le tablier », en faisant des retenues, en obligeant les employés à acheter chez le patron à des taux exorbitants leurs habits, des ustensiles, etc... (10) ou encore en faisant supporter aux ouvriers certains frais généraux d'exploitation.

Avant même que la loi de 1933 fut votée, le « Programme minimum des revendications » nous voyons (11) en 1931 les H. C. R. entreprendre une action vigoureuse pour que

(10) Voir aussi Rapport Mercier au nom de la Comm. du Travail sur le projet de loi de 1937, annexe 1987, sess. ord. Chambre 1937.

(11) Programme minimum des revendications des employés d'H. C. R. 1931.

soient supprimés, sous quelque dénomination que ce soit, les frais imposés par certains patrons à leurs employés : nettoyages, pertes, casses, renouvellement et entretien du matériel, etc., bref ce qu'ils appellent « l'impôt patronal, la dîme ». Une importante documentation a été ainsi réunie par la « Fédération Nationale des Syndicats Confédérés des Travailleurs de l'Alimentation et des H. C. R. ». Et M. Justin Godart, s'appuyant sur ces données, a déposé un projet de loi, établi par la Fédération et auquel d'heureuses extensions ont été données.

Dans son rapport au Sénat au nom de la Commission du Commerce et de l'Industrie, du Travail et des Postes, M. Godart fait un exposé des abus qui réclamaient l'intervention du législateur : « La pratique de la « dîme », dit « en substance cet exposé (12), persiste sous le nom de « frais : Taxe 0,50 à 1 fr. par chambre ; de 1 fr. par cou-
« vert, au restaurant. La jurisprudence avait dû déjà
« mettre un frein à ces abus. (Un chef de rang dans un
« hôtel de la Compagnie Internationale des Wagons-Lits,
« nourri mais ne touchant aucun traitement fixe, vit exi-
« ger de lui 3 fr. par jour pour les objets de lingerie et
« d'argenterie *présumés manquants*. « *Présumés* », car
« aucun inventaire n'avait été dressé lors de son entrée
« en fonction. La Compagnie perdit le procès et dût
« restituer. La jurisprudence, toutefois, n'est pas encore
« unanime. Et, de plus, la loi de 1933, obligeant le patron
« à verser *toutes* les sommes perçues pour le service, l'in-
« cite à se rattraper ailleurs sur les frais. Enfin, dans la
« pratique, cette loi n'apportera pas de trouble à la bonne
« marche des établissements visés. Si l'employeur man-
« que à gagner de petites sommes et qu'il ait, de ce fait,
« un surcroît de frais, il ne faut tout de même pas oublier

(12) Annexe 641, page 390. Doc. parlem. Sénat 1936.

« que les H. C. R. sont les seuls à ne pas payer de salaires ». Cette défense de la proposition de loi nous paraît des plus justes.

La proposition est devenue la loi du 2 avril 1937.

RÉGIME DE LA LOI. — La loi de 1937 interdit les pratiques par lesquelles les employeurs s'efforçaient de s'attribuer une part du pourboire. Mais elle ne fait pas échec aux dispositions du Code du Travail qui admet certaines retenues pour les cautionnements. La Commission du Travail, dépassant même les revendications des H. C. R. et leur projet, établi par le Congrès, a étendu la réforme à toutes les corporations, même à celles non visées par la loi de 1933. Exception est faite pour les salles de jeux dont nous allons nous occuper après en avoir terminé avec la loi de 1937.

Texte de la loi du 2 avril 1937.

« Article 1^{er}. — Il est ajouté au livre I, titre III, chapitre III, section 1^{re} du Code du Travail, un article 51 A, ainsi libellé : Dans les hôtels, cafés, restaurants, brasseries et dans tous les établissements similaires, dans les théâtres, concerts, music-halls, cinémas, cercles, casinos, et généralement dans toutes les entreprises de spectacles, ainsi que dans les Compagnies de Chemins de fer, de Navigation et de Transports, il est interdit, sous réserve des dispositions de l'article 1382 du Code Civil, aux employeurs, directeurs, gérants ou concessionnaires de ces établissements et entreprises, d'imposer aux employés ou ouvriers des versements d'argent ou d'opérer des retenues d'argent sous la dénomination de *frais* ou sous toute autre dénomination, pour quelque objet que ce soit, à l'occasion de l'embauchage ou

« du débauchage et à l'occasion de l'exercice normal du
 « travail des ouvriers et des employés. Les contraven-
 « tions aux dispositions qui précèdent sont passibles de
 « peines, édictées aux articles 100 et 101 du Code du
 « Travail. Ces peines seront indépendantes des restitu-
 « tions, dommages-intérêts auxquels pourront donner lieu
 « les faits incriminés.

« *Article 2.* — Application à l'Algérie et Colonies.

« *Article 3.* — Toutes conventions contraires sont nulles
 « de plein droit. »

Cette loi, qui réglemente avec beaucoup de détail et un grand souci de protection est des mieux venues. Elle édicte contre celui qui commet un manquement, une sanction pénale fort bénigne, il n'est que juste de le souligner. En effet, c'est d'une amende de 11 à 15 fr. qu'elle frappe l'employeur. En cas de récidive dans les douze mois, la peine accessoire de l'insertion du jugement, aux frais du délinquant, pourra être ajoutée à la peine principale. C'est peu pour punir un prélèvement fait malgré la défense formelle de la loi sur les sommes dont l'employeur n'a aucunement le droit de disposer. Notons, *in fine*, que la loi du 2 avril 1937 dispose sagement que toutes conventions contraires seront nulles de plein droit, ce qui constitue une disposition des plus efficaces et donne une protection complète aux employés.

§ IV. — *Projet de loi de 1935* (13)

HISTORIQUE. — *Le Syndicat professionnel du personnel des cercles et casinos* et le *Syndicat professionnel des casinos autorisés en France* ont essayé de se mettre d'accord pour conclure entre eux une convention collective. Plusieurs réunions de la Commission mixte, réunie à cet effet,

(13) Annexe 5884, Ch. Dep. Doc, Parlem. 1935.

ont été tenues sans résultat dans le courant de l'année 1934. Elles ont été suivies de négociations directes qui ont également échoué.

Cependant il fut établi un projet que les directeurs d'établissements de jeu étaient invités à signer individuellement. Aucun n'y a adhéré, sauf un seul (qui a d'ailleurs ensuite dénoncé la convention).

Dans ces conditions on a pensé à recourir à un Règlement d'administration publique. Mais, en raison des difficultés que présentait la matière, une Commission Administrative d'étude, composée de représentants des ministères de l'Intérieur, des Finances et du Travail, fut nommée. Les travaux de cette Commission ont fait apparaître la nécessité de modifier la loi de 1933 pour pouvoir l'appliquer aux cercles, casinos, maisons de jeux. Pour ces établissements, en effet, on ne peut admettre que les sommes centralisées ne soient versées qu'au personnel en contact avec la clientèle (croupiers et changeurs).

JUSTIFICATION DES DÉROGATIONS A LA LOI DE 1933. — L'argumentation est la suivante (14) :

1° Les croupiers et changeurs ne bénéficient des pourboires que parce qu'ils « s'offrent au gagnant ». Le client qui vient de gagner fait largesse à n'importe qui, même à qui ne lui a rendu aucun service. (V. notre Introduction).

2° Les sommes données du reste par les seuls gagnants ne sont pas « pour le service », et, en tous cas, les perdants, eux aussi, ont été servis et par tout le personnel.

3° Les pourboires donnés par les joueurs sont des pourboires exorbitants par rapport à ce qui est prélevé pour le service dans les cas ordinaires. (On cite des pourboires fous qui se sont élevés jusqu'à 20.000 francs !)

(14) Voirin, Article dans « Le Jeu », numéro de mai 1937.

4° Le patron n'arrivera jamais à remplacer les pourboires par un salaire minimum, encore moins par un salaire fixe.

C'est pour ces raisons qu'il doit être apporté des dérogations pour tous ceux qui *servent* le joueur et contribuent à son bien-être ; le projet de convention collective prévoyait dans la liste des ayants droit : les chefs de partie, les physionomistes, les cartiers, les secrétaires aux entrées, et même le personnel lié par un contrat saisonnier à l'établissement et dont les fonctions servent ou favorisent le jeu. Entre autres vraisemblablement l'escadron des demi-mondaines « rabatteuses » ou « allumeuses ».

Le projet prévoyait, par un juste retour, et une appréciation, à notre avis fort équitable, un minimum de garantie aux croupiers et changeurs, les seuls qui soient réellement en contact avec la clientèle. Ainsi sont respectés et l'équité et en même temps la nature du pourboire.

Mais comme, s'il est permis à une convention collective d'ajouter à la loi, le règlement d'Administration ne le peut (et notons-le en passant, c'est là son défaut majeur du point de vue de la réglementation du pourboire, son manque de souplesse), il convient donc de modifier la loi pour la voir s'appliquer à ces établissements spéciaux.

TEXTE DU PROJET — AVENIR DU PROJET

D'où l'addition : « En ce qui concerne les pourboires
 « recueillis dans les salles de jeu des établissements visés
 « à l'article 42 A, et centralisés par l'employeur, le Règlement d'Administration publique pourra prévoir des dérogations relativement aux catégories de personnel qui
 « doivent prendre part à la répartition des dits pourboires
 « et aux modalités de cette répartition, lorsqu'un salaire

« minimum sera garanti aux employés appelés à recueillir des pourboires. »

Dérogação légitimée par les faits spéciaux et que l'on ne peut qu'approuver. Toutefois, ce projet de loi, que nous avons étudié pour bien montrer l'intérêt de la question et le cas vraiment très particulier de cette branche, n'aboutira certainement jamais. Nous verrons en effet dans la section suivante, qu'en 1937 est enfin intervenue une convention collective nationale (n'ayant malheureusement pas force obligatoire) qui a pu apporter une solution satisfaisante à la question. Nous ne croyons pas qu'un décret serait préférable. Ce serait d'ailleurs violer la lettre de la loi de 1933 qui veut qu'un décret n'intervienne qu'à défaut de convention collective.

*
* *

Nous en avons terminé avec l'examen de toutes les dispositions légales réglementant le Pourboire-Salaire.

Comme on le voit, toutes soulignent l'importance considérable des conventions collectives qui seraient pour le législateur un véritable fil d'Ariane dans le labyrinthe des intérêts contradictoires des employeurs et des employés. En l'absence de conventions collectives, le législateur hésite, on le sent, à trancher brutalement les difficultés à régler.

On peut, de plus, reprocher au législateur d'avoir donné une portée trop restreinte à la loi de 1933 en dressant une liste limitative des établissements et professions où le pourboire est tarifé ou, tout au moins, centralisé. En ne prenant pour critère général que la tarification ou tout au moins la centralisation, sans dresser de liste limitative, on aurait élargi le domaine d'application de la loi et englobé d'autres professions (les coiffeurs, notamment, chez

qui le pourboire est centralisé dans un tronc). Il est vrai que la corporation des garçons coiffeurs a obtenu, par une convention collective nationale, la suppression de principe des pourboires.

Lorsque nous aurons étudié ce qui nous reste à connaître de la réglementation proprement dite, c'est-à-dire les Conventions Collectives, nous serons amenés à parler de deux projets de loi tendant, eux, à la suppression radicale du pourboire, suppression qui semble devoir être le stade dernier de l'évolution.

2^e SECTION : LES CONVENTIONS COLLECTIVES

Généralités

NATURE. — La convention collective, qu'une première loi de 1919 réglemente, et dont on a beaucoup parlé depuis, n'est, en fait, entrée en application que du jour où a été votée la loi du 24 juin 1936, codifiée sous Section IV bis du chapitre 4 bis du Titre 2 du Livre I^{er} du Code du Travail, articles 31 Va, 31 Vb, 31 Vc, 31 Vd, 31 Ve, 31 Vf, 31 Vg.

Il ne nous appartient pas d'étudier la convention collective dans tous ses détails, mais il importe, pour des développements et des critiques futures de cet organisme, de le connaître au moins dans ses grandes lignes.

La loi du 24 juin 1936 définit la convention collective :
Une entente ayant pour objet de régler les rapports entre employés et employeurs d'une branche de l'industrie ou du commerce déterminée, pour une région déterminée, ou pour l'ensemble du territoire.

CONSTITUTION. — Voici les principales règles édictées par la loi pour l'élaboration et la conclusion des Conventions Collectives : A la demande d'une organisation syn-

dicale, patronale ou ouvrière, le Ministre du Travail provoque la réunion d'une Commission mixte composée de représentants des organisations syndicales les plus représentatives de la branche de l'industrie ou du commerce, pour la région considérée.

Si cette Commission mixte n'arrive pas à se mettre d'accord sur certaines dispositions, le Ministre du Travail doit, à la demande de l'une des parties, intervenir pour aider à la solution des divergences, après avis de la section ou des sections professionnelles intéressées du Conseil National Economique.

Lorsqu'elle est conclue, la convention collective doit contenir certaines dispositions, notamment sur le délai-congé, le salaire minimum par catégorie et par région, la durée de la convention, la procédure suivant laquelle sont réglés les différends relatifs à son application, l'élection des délégués, la procédure suivant laquelle la convention sera modifiée.

Les conventions collectives peuvent, par arrêté du Ministre du Travail, être rendues obligatoires pour tous les employeurs et employés des professions comprises dans le champ d'application de la convention, pour une durée et aux conditions prévues à la convention.

La convention collective peut contenir des dispositions plus favorables que celles prévues par les lois et décrets en vigueur.

Rien, dans le texte de la loi du 24 juin 1936, n'indique que l'établissement d'une convention collective soit obligatoire. Rien n'est prévu pour contraindre l'une des parties à répondre à la convocation du représentant du Ministre du Travail. Enfin aucun moyen non plus de forcer les parties à se mettre d'accord, même après l'intervention du

Ministre et d'une section professionnelle du Conseil National Economique. Lacunes graves, et libertés qui peuvent être dangereuses, car, par le mauvais vouloir d'une des parties, la convention collective peut avorter ou n'intervenir que sur quelques points. On est d'accord pour convenir que la convention collective, si elle ne peut contenir de dispositions contraires aux lois et règlements en vigueur, peut cependant stipuler des conditions plus favorables faisant partie des revendications des travailleurs de la corporation. C'est là un très grand progrès.

§ I. — *Etude de quelques conventions existantes pour les travailleurs de l'alimentation*

Parmi toutes les conventions actuelles dont nous avons pu avoir communication, il n'en est pas une seule qui réglemente le pourboire autrement que par des « touches » et à l'occasion du salaire minimum. Etudions en quatre seulement qui nous ont paru chacune caractéristiques des différents types existants. Les unes, comme nous allons le voir, n'organisent rien, les autres se contentent de renvoyer, pour le principal de la réglementation, au Décret d'Administration publique de 1936 qui, nous l'avons cependant noté, est nettement insuffisant.

« LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL DU 18 NOVEMBRE 1936 POUR LA CORPORATION DES DÉBITANTS DE BOISSONS, HÔTELIERS, RESTAURATEURS ET LIMONADIERS DE PARIS ET DU DÉPARTEMENT DE LA SEINE » dispose, dans son article 16 :

« Les salaires des employés de la salle travaillant au pourboire sont régis, jusqu'à nouvel ordre, par les dispositions du Décret d'Administration publique du 6 juin 1936, portant application de la loi du 19 juillet 1933. »

Le décret, on le sait, a été fait pour eux et après échec des pourparlers entre les parties intéressées.

Salaires minimum. — La Convention du 18 novembre 1936 garantit un minimum de rétribution aux employés travaillant au pourboire, conformément aux barèmes annexés et dont voici les extraits intéressant notre sujet :

1) Barème des salaires minima :

1^{re} Catégorie

Cafés, bars, liquoristes, débitants de boissons, traiteurs et petits restaurants, avec comptoirs, dont le prix du repas ne dépasse pas en moyenne 9 fr., boisson comprise.

Employés au pourboire : Minimum garanti

a) Etablissements occupant de 1 à 3 employés au pourboire :

Hommes et femmes	27 fr.	par	journée de travail
Extra de jour	30 fr.	»	»
Extra de nuit	35 fr.	»	»

Pour l'extra de nuit, indemnité de retour de 3 fr. après dernier métro.

b) Etablissements occupant de 4 à 10 employés au pourboire :

Hommes ou femmes	35 fr.	par	journée de travail
Extra de jour	40 fr.	»	»
Extra de nuit	40 fr.	»	»

Pour l'extra de nuit, indemnité de retour de 3 fr. après dernier métro.

Caissière

650 fr.	par	mois
---------	-----	------

Matinées ou demi-journées : minimum garanti

Hommes ou femmes

19 fr.	par	1/2 journée
--------	-----	-------------

Heures supplémentaires : 1/8^e du salaire journalier.

2° Catégorie

Bouillons, restaurants et restaurants à prix fixes, non limonadiers :

Employés au pourboire : minimum garanti

a) Etablissements pratiquant des prix de vente jusqu'à 9 fr. par repas, boisson comprise et les hôtels de la 4° catégorie 30 fr. par journée de travail

b) Etablissements pratiquant des prix de vente de 9 à 15 fr. par repas, boisson comprise 35 fr. » »

Matinées ou soirées à demeure (hommes et femmes) six heures de présence

a) Etablissements pratiquant des prix de vente jusqu'à 9 fr. par repas, boisson comprise 20 fr. par demi-journée

b) Etablissements pratiquant des prix de vente de 9 à 15 fr. par repas, boisson comprise... 20 fr. »

Extras à la journée

a) Etablissements pratiquant des prix de vente jusqu'à 9 fr. par repas, boisson comprise 30 fr. par journée de travail

3° Catégorie

Restaurants, Brasseries-Restaurants, Cafés Limonadiers.

a) Etablissements servant des repas jusqu'à 15 fr. boisson comprise et hôtels de 2° et 3° catégorie.

Salle : Minimum garanti

Employés au pourboire, minimum garanti 35 fr. par journée de travail

Si le nombre d'employés travaillant au pourboire et inscrit au registre de l'établissement est supérieur à quatorze, le minimum garanti sera porté de 35 à 40 fr.

Matinées ou soirées .. 20 fr. par demi-journée

Gérant et Maître d'hôte

tel 1.400 fr. par mois

Commis ou Commise

débutants (jusqu'à 18

ans) 20 fr. par journée de travail

Commis ou Commise

au-dessus de 18 ans.. 25 fr. " "

Cave : Salaires minima

Sommelier de salle 800 fr. par mois

Sommelier verseur, jus-

qu'à 21 ans 25 fr. par journée de travail

Sommelier verseur, au-

dessus de 21 ans 30 fr. " "

b) Etablissements servant des repas au-dessus de 15 fr.,
boisson comprise, ainsi que les hôtels de luxe et de 1^{re} catégorie.

Salle : minimum garanti

Chef de rang..... 40 fr. par journée de travail

Chef de rang matinée ou

soirée 25 fr. par demi-journée

Maître d'hôtel 60 fr. par journée de travail

Maître d'hôtel trancheur.. 60 fr. " "

Commis de suite :

avant service militaire. 25 fr. " "

après service militaire.. 30 fr. " "

Commis débarrasseur :

avant service militaire. 20 fr. " "

après service militaire.. 25 fr. " "

Cave : Salaires minima

Sommelier de salle touchant des

pourboires 800 fr. par mois

2) Ce barème, dont nous n'avons cité qu'une partie, est, remarquons-le, des plus clairs et des plus détaillés. On ne peut l'accuser d'avoir omis quoique ce fût qui intéressât les parties contractantes. S'il n'a pas réglementé, c'est qu'il n'a pas voulu le faire.

Notons de plus que la mise au point d'une convention collective est un travail dont on vient à bout lorsqu'on parle de choses de sa profession. L'absence de conventions collectives dans certaines branches, où continue à sévir le pourboire, ne saurait donc tenir à la difficulté de rédiger. Elle ne vient que du mauvais vouloir de l'une ou de l'autre des parties, ou de toutes deux ensemble, ou de leur collusion pour laisser se continuer des errements qui ne lèsent que le client, jamais admis, lui, à intervenir dans la discussion. Le système qu'adopte la convention étudiée en ce qui concerne les employés au pourboire est simpliste mais il a en somme une certaine valeur. A) Ce système, nous le savons, consiste à garantir aux employés, par journée de travail, une somme fixée. C'est ce qui se pratique, et réussit très bien, en Allemagne ; les pourboires centralisés sont d'abord affectés au paiement de tous les salaires minima. Ce qui reste est partagé (le contrat de travail dispose presque toujours ainsi) proportionnellement aux salaires minima. Si les pourboires n'arrivent pas à couvrir les sommes représentées par tous les salaires minima, le patron complète la somme de ses deniers.

B) Ce système (15) satisfait assez bien les intérêts de cha-

(15) Depuis les récentes décisions (après guerre 1940) sur la lutte contre le chômage, le système du salaire minimum et, avec

cun. Les employés conservent tous leurs pourboires et ont, de plus, la certitude d'avoir toujours un minimum garanti, quoiqu'il advienne. Le patron paye bien rarement de ses deniers, car les pourboires dépassent presque toujours les salaires minima. Le salaire minimum ne devant être payé que tous les quinze jours de travail effectif, il y aura compensation et moyenne non seulement entre les différents employés, mais encore entre les jours maigres et les jours gras. Cette répartition est donc relativement satisfaisante, étant donné surtout que le salaire minimum n'est tout de même pas un salaire de misère. Les barèmes ci-dessus en témoignent. La seule critique qu'on puisse lui adresser c'est que ce système n'est pas entièrement conforme aux normes naturelles de la répartition du pourboire. Sans doute, les deux principales règles sont observées : Tout le pourboire est distribué, et ce, sans retenue : Il est distribué à ceux qui sont en contact avec le client. Mais pourquoi n'avoir pas fixé de règle détaillée pour la répartition du pourboire en excès ? Il est exact que le contrat de travail, tout puissant en la matière, nous dit le règlement d'Administration publique — auquel notre convention collective se réfère — peut adopter n'importe quelles règles.

c) Mais ce contrat de travail, de par l'inégalité des contractants, n'est-il pas le plus souvent un véritable contrat d'adhésion ? Ne peut-il y avoir des abus ? Il faudrait, pour que la répartition fût équitable, que les salaires minima fussent calqués sur la part effective que chaque salarié, en régime libre, aurait sur les pourboires, et que le supplément fût alors distribué au prorata des sommes touchées par ce salarié. L'article 16 de la Convention du 18 novem-

lui, les conventions collectives sont pratiquement suspendues. Dans la région du Sud-Est les employés de l'alimentation ne travaillent plus que quatre jours par semaine.

bre 1936, nous dit : « Pour déterminer si le montant des « pourboires atteint le minimum garanti, on calculera ce « montant en appliquant le taux de 10 % sur la recette « restaurant et le taux de 12 % sur la recette limonade. » Cela, à notre sens, ne s'applique que dans le système où les pourboires ne sont pas centralisés. C'est, l'on peut dire, une appréciation forfaitaire mais qui a été faite nettement. Pas de critique à faire sur ce point. Nous ne trouvons à redire qu'au système de répartition. Il se peut en effet que certains employés recevant très peu de pourboires soit à cause de leur service qui ne les met que rarement en contact avec le client, soit pour toute autre cause, se voient affecter un salaire minimum sensiblement égal à celui que, pour des raisons inverses, touche tout autre employé. Rien de plus équitable.

d) Mais la répartition des pourboires restants après paiement des salaires minima, ne devrait alors pas se faire (sous péril de violer les normes, d'attribution du pourboire libre) au prorata des sommes touchées comme salaires minima. Le Règlement d'Administration publique laisse le contrat de travail régler cette répartition. Nous devons alors signaler que, pratiquée au prorata — comme cela se produit presque toujours — la répartition n'est plus conforme aux normes naturelles du pourboire libre, et se trouve, par ainsi, défectueuse. Le patron sait profiter de cette liberté que le Règlement donne aux contractants. Un employé, par exemple, peu placé pour toucher des pourboires, peut voir s'attribuer par le patron un salaire minimum relativement fort qui, ainsi, le fera participer aux pourboires qu'il prélèvera, non sur les fonds du patron, mais sur la totalité des pourboires touchés par ses collègues. Il est juste de remarquer que ces abus ne peuvent jamais être bien graves, dès l'instant que les deux

règles fondamentales : 1° Attribution totale ; 2° répartition au personnel en contact, sont observées.

La convention que nous étudions interdit déjà toute perception de « frais » par le patron et à son profit. (La loi de 1937 n'avait pas encore réglementé la question.) La liste des frais qu'il est interdit au patron de retenir est assez longue et fait apercevoir les abus qu'a voulu voir cesser la loi de 1937 :

« 1° Frais de cautionnement en espèces se rapportant au service des employés ;

« 2° Frais de casse ;

« 3° Retenues sur les couverts ;

« 4° Prélèvement d'un pourcentage sur la recette des garçons ;

« 5° Prélèvement sur le pourcentage ou le pourboire pour le paiement des frais de gros nettoyage ;

« 6° Toutes les consignes en espèces quelles qu'elles soient pour les papiers, buvards, jeux de cartes, assiettes, plats en argent et matériel divers... »

Enfin, cette convention institue un organisme nouveau dont le fonctionnement intéresse la matière du pourboire, quoique indirectement.

Une *Commission de conciliation* est créée, à laquelle sera soumise toutes difficultés de nature à provoquer la grève. Elle fonctionnera avant tout arrêt du travail. Huit délégués la composent : 4 patronaux, 4 employés. Pour siéger valablement les délégués patronaux et les délégués employés doivent être en nombre égal. La présidence est alternativement donnée à chacune des deux sortes de délégués. En cas de partage des voix, cette Commission siègera comme Commission d'Arbitrage, sous la présidence du Ministre du Travail ou de son représentant (Inspecteur du Travail). La Commission, sous cette forme, a pouvoir

de révoquer les délégués qui n'auraient pas rempli leurs fonctions avec tact, sagesse et impartialité. C'est là une organisation de contrôle des plus intéressantes. Mais elle est embryonnaire au regard de la savante organisation suisse que nous verrons en droit comparé.

Telle qu'elle est cependant, la convention collective du 18 novembre 1936 complète assez heureusement le décret du 4 juin 1936 et comble bien des lacunes. Nous sommes encore loin, il est vrai, de la clarté, de la précision, de la vraie justice, instituées par l'Arrêté fédéral suisse.

Détail piquant : Par l'adoption du système de salaire minima, la convention collective étudiée n'utilise que quelques-unes des règles de répartition instituées par le décret du 4 juin 1936. Ce dernier est donc, par là, en grande partie inappliqué.

Si la Convention Collective que nous venons d'étudier réalise, tant bien que mal (à l'aide du décret qu'elle double) un système acceptable, on ne peut en dire autant d'autres conventions. Certaines sont particulièrement déficientes à l'endroit de la réglementation du pourboire. En voici une qui est le type de ces conventions de pure forme.

LE CONTRAT COLLEC'IF DE TRAVAIL RÉGLANT LES RAPPORTS ENTRE EMPLOYEURS ET EMPLOYÉS DE L'HÔTELLERIE, A VICHY, pour 1936 traite succinctement des « frais » interdits, organise l'élection des délégués destinés à maintenir les bons rapports entre employeurs et employés. En ce qui concerne les pourboires il décide : « Un accord subsidiaire et plus complet règlera les modalités du contrôle du pourcentage, dans le cadre de la loi de 1933. »

LE CONTRAT COLLECTIF DE TRAVAIL DANS LES H.C.R. DE LYON, 1936 (prévoit un salaire de 32 fr. par jour pour les limo-

nadiers, sans distinction de catégories ou d'établissements, plus 10 fr. par jour pour la nourriture. Le salaire minimum est supposé atteint pour ces employés, dont les pourboires ne sont pas centralisés, lorsque le 12 % de la recette atteint 32 fr. « Cette disposition d'évaluation du salaire minimum restera valable jusqu'à la date d'entrée en vigueur de la « loi supprimant les pourboires. (Projet de 1937) ». C'est là une autre forme de convention. Elle laisse de côté la loi de 1933, ne veut pas de moyen terme, mais adopte, « en attendant la loi qui supprimera les pourboires », le système du salaire minimum, sans se soucier trop du contrôle. Les auteurs de cette convention semblent sous-entendre : « qu'importe l'imperfection de notre système ! Ce n'est que du très provisoire. La loi supprimant les pourboires va intervenir. » Solution paresseuse. Voici partie de son barème :

- Employé de bar : 20 fr. de salaire minimum, salaire supposé atteint lorsque 10 % de la recette seront égaux à 20 fr.
- Bonnes de café : 15 fr. dans les mêmes conditions.
- Etage : 7 % ou 8 % (selon la catégorie de l'hôtel) du montant intégral de la note du client.
- Restaurant : 10 % de la note du client (réparti intégralement), 32 fr. de minimum par employé.

Dans cette convention aucun contrôle n'est prévu. A peine le recours devant une commission paritaire déjà existante pour examiner les contestations. (Il est vrai que cette convention est antérieure à la loi de 1936 sur les conventions collectives.)

La répartition est basée sur le système du salaire minimum.

LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL DES H.C.R., BARS ET

PARTIES ASSIMILABLES D'AIX-EN-PROVENCE (16), modifiée et remaniée est, dans sa nouvelle forme, en vigueur depuis le 1^{er} juillet 1938. Elle est conclue pour une durée indéterminée.

C'est, à notre avis, le type de la convention collective étudiée, une des meilleures qui existent (17) et pourtant encore bien insuffisante. Il est intéressant de l'étudier car elle met en évidence le maximum de réglementation auquel on peut arriver avec le système de la convention collective, en l'état actuel de nos mœurs. Elle avait tout à faire, et elle n'a presque rien fait au regard de ce qu'elle aurait dû réaliser.

L'article 24 commence par renvoyer purement et simplement au décret d'administration publique du 6 juin 1936 en ce qui concerne les salaires des employés de la salle travaillant aux pourboires. L'article 5 rappelle que « conformément aux décrets et lois en vigueur, les amendes, frais et consignes sont supprimés ». L'article 6 interdit « les gros nettoyages », tels que « le grand lavage de la salle, glaces et lustres », pour les catégories suivantes... »

Et voici qui donne à penser que les parties, ou tout au moins une d'elles, croient à la suppression prochaine des pourboires. C'est, à l'article 15 : « Les deux parties sont d'accord pour que toutes nouvelles lois et décrets promulgués ou accords établis sur le plan national, pour la corporation, postérieurement à la signature de la présente convention, soient automatiquement appliqués dans leur principe, laissant le soin à la Commission paritaire d'établir les modalités d'application. »

(16) Identique à celle de Marseille conclue en 1937.

(17) Communiquée par la Bourse du Travail d'Aix-en-Provence.

L'article 17 de la convention d'Aix classe les établissements en quatre groupes.

Les salaires minima n'ayant pu être fixés par accord, c'est une sentence surarbitrale, rendue par M. Pierucci, conseiller à la Cour d'Appel d'Aix, qui a été insérée dans la convention et qui est aujourd'hui appliquée. Afin de montrer combien se posent souvent des questions strictement régionales et même locales résumons brièvement le différend qui séparait les deux parties : Les employés, travaillant au salaire minimum et qui ne recevaient que tous les six mois leur part à l'excédent des pourboires, voulaient un paiement mensuel. Les employeurs rétorquèrent qu'il y a à Aix deux « passages », l'un en octobre, l'autre en avril, de l'aristocratie internationale, allant sur la Côte d'Azur ou en revenant. Le mois de chacun de ces passages les pourboires sont considérables. Par contre, ils peuvent descendre au-dessous du salaire minimum les autres mois. D'où la nécessité de faire une moyenne sur le mois. La sentence surarbitrale de M. Pierucci a décidé : que la répartition semestrielle serait maintenue dans toutes les classes d'hôtels. Nous devons faire remarquer que le salaire minimum, dans ce cas, est alors une sorte d'avance faite par l'employeur, avance de sommes qu'il récupère au moment de la répartition semestrielle.

Suivent les barèmes pour les quatre catégories d'hôtels, barèmes reproduisant, avec les variantes locales jugées nécessaires, les barèmes des H. C. R. déjà connus. Notons toutefois que le barman, dans les deux grands hôtels hors rang, touche 650 fr. par mois (plus nourriture et logement) et en plus les pourboires sur les consommations du bar « qu'il encaisse directement », dérogation à la règle partout ailleurs observée de la centralisation.

Paiement et répartition. — « Au plus tard le 5 de chaque

« mois devra se faire le règlement pour les employés, ou
 « paiement de leur salaire minimum garanti. Le paiement
 « de l'excédent de la soulte doit se faire deux fois par
 « an, conformément aux sentences surarbitrales des 27
 « août 1937 et 20 juillet 1938. Seuls les salaires de rem-
 « placement et 50 % pour le personnel extra en contact
 « avec la clientèle pourront être déduits de la soulte.
 « En aucun cas un employeur ne peut participer à une
 « part (si infime soit-elle), même s'il alléguait avoir rendu
 « des services pour la clientèle, en collaboration avec son
 personnel. Ceci est bien édicté, en ce que toute immix-
 « tion du patron est évitée. Dans les 10 jours du mois où il
 « devra être payé, l'excédent de la soulte, sans retenue
 « d'aucune sorte, sera divisé par un nombre de points
 « égal aux salaires garantis et résultant de la totalisation
 « des points individuels, donnant ainsi la valeur au point. »
 (C'est le système allemand.) « La répartition de l'excé-
 « dent de la soulte par l'octroi d'un pourcentage aux
 « divers services non en contact avec la clientèle est inter-
 « dit. Seul le personnel ayant plus d'un mois de présence
 « dans la maison aura droit au partage de la répartition.
 « Les salaires des extras seront payés 50 % par la caisse
 « du pourcentage, 50 % par la caisse de l'établissement.
 « En cas de départ d'un employé après un mois de pré-
 « sence, son droit au partage de l'excédent ne pourra
 « avoir lieu avant la fin du semestre. En l'absence du béné-
 « ficiaire sa part lui sera adressée par mandat par l'em-
 « ployeur. » Le constat pourra en être fait par le délégué
 du personnel. La Jurisprudence (18) décide que l'obliga-
 tion légale qui pèse sur l'hôtelier, de verser intégralement
 à ses employés les sommes perçues pour le service sur ses

(18) D. H. 1936, p. 540. C. de Cass Civ., 29 juin 1936.

clients, se trouve limitée aux sommes effectivement reçues par lui sous cette rubrique. Par suite le domestique d'hôtel qui quitte son patron n'est pas fondé, en principe, à exiger, lors du règlement de son compte, que celui-ci lui fasse l'avance de la part devant lui revenir sur le pourcentage *restant dû* par la clientèle au moment de son départ. Ici l'on peut dire que le patron a déjà touché le pourcentage. Cette disposition de la convention collective réagit donc contre la jurisprudence. C'est une solution moins juridique mais plus pratique ; à notre sens, très équitable.

Contrôle. Il est seulement prévu que les délégués, dont les attributions sont fixées par la loi, auront à leur disposition le livre du pourcentage (prévu par le décret de 1936) une fois par semaine. La Commission paritaire de 1936 est maintenue en application de la loi du 4 mars 1938 (19). Elle se compose de 4 délégués : 1 patronal titulaire, 1 patronal suppléant, 1 ouvrier titulaire, 1 ouvrier suppléant. En cas de désaccord, le surarbitre est choisi par le Préfet. Les délégués ne sont nommés que dans le cas où l'établissement a plus de 10 employés.

Il y a lieu de faire à la Convention d'Aix les mêmes critiques que celles faites au décret de 1936 et à la Convention Collective de la Seine : Organisation, contrôle, répartition y sont nettement insuffisants, et pratiquement ces règles sont souvent violées. Il peut y avoir, et il y a, des abus.

Encore une fois, rien de comparable avec ce qui a été fait en Suisse.

(19) J. O. 5 mars 1938.

§ II. — *Deux conventions collectives nationales*

Après avoir étudié quelques types de conventions collectives pour l'hôtellerie, il convient de parler de *deux conventions collectives nationales* qui réglementent le pourboire.

TOUT D'ABORD LA CONVENTION COLLECTIVE DE TRAVAIL POUR LE PERSONNEL DES JEUX DANS LES CASINOS, conclue en 1936 par application des lois du 19 juillet 1933 et du 24 juin 1936. On a vu plus haut qu'un premier essai avait échoué, en 1934, et qu'en 1935 le législateur avait été sollicité de voter une loi tendant à modifier la loi de 1933, pour permettre à un règlement d'administration publique d'intervenir. Nous savons — et n'y reviendrons pas — que la branche « Jeux » est tout à fait à part en ce qui concerne les pourboires.

La convention de 1936 pose des règles générales. Et chaque établissement a le droit de modifier, par avenant, selon sa convenance, les détails de la réglementation : (« Les autres conditions particulières non prévues feront l'objet d'un avenant par établissement, qui complètera les présentes »). La convention est un canevas établi par la Fédération Nationale des Employés (section fédérale des Cercles et Casinos) et le Syndicat professionnel des Casinos autorisés de France. Sa durée est d'un an (1^{er} novembre 1936-1^{er} novembre 1937) mais renouvelable par tacite reconduction. Elle est actuellement encore en vigueur. Voyons ses principales dispositions :

L'article 4 énumère limitativement les employés régis par la convention et qui sont ceux qui assurent le service des salles de jeux : « Croupiers, changeurs, inspecteurs, chefs de partie, caissiers, employés à la caisse et aux

« chèques, cartiers, secrétaires aux entrées, ticketiers;
 « physionomistes, huissiers, valets de pied, portiers,
 « compteur de cagnottes et téléphonistes, assurant le ser-
 « vice des salles de jeu (baccara, écarté, roulette, boule) ».

Article 6. — « Le personnel nommera trois délégués
 « qui formeront avec trois membres de la direction, le
 « comité d'arbitrage.

« *Répartition des pourboires et contrôle.* — °a) Les
 « pourboires seront déposés ostensiblement par les béné-
 « ficiaires dans les boîtes à pourboire de roulette et de
 « trente et quarante.

« b) Le contenu de chaque boîte sera compté à la fin
 « de chaque service par un caissier, en présence des déten-
 « teurs des clefs, avec l'employé intéressé.

« c) Un des délégués du personnel aura la faculté d'as-
 « sister à cette opération et de parapher le livre spécial
 « prévu ci-dessus.

« d) Le résultat en sera immédiatement inscrit sur le
 « livre de comptabilité des pourboires. Ce livre sera con-
 « forme au modèle 22 qu'avait prévu l'arrêté du 30 sep-
 « tembre 1920.

« e) Le résultat sera certifié conforme par la signature
 « des intéressés. »

On le voit, ce système se rapproche beaucoup de celui
 du Décret d'Administration de 1936. Il est toutefois plus
 parfait. Mais sa véritable originalité réside dans la répar-
 tition. Trois masses sont constituées :

La première avec les pourboires reçus par les employés
 du trente et quarante et de la roulette. La seconde avec
 les pourboires reçus par les croupiers et changeurs du
 baccara et de l'écarté. La troisième est constituée par le
 solde des deux premières.

Sur la première masse seront payés les croupiers et

changeurs du trente et quarante et de la roulette, exclusivement, jusqu'à concurrence des parts qui leur sont allouées dans les pourboires par avenant pour chaque établissement. Sur la deuxième masse, même système, mais pour les croupiers et changeurs du baccara et de l'écarté.

Comme en général il restera après ces prélèvements un solde, il constituera la troisième masse. Elle sera distribuée aux autres employés selon les parts qui leur auront été attribuées à l'ouverture de la saison. Ces parts seront réparties par le directeur responsable du personnel.

Les pourboires reçus individuellement par tous ces employés, autres que les croupiers et changeurs du trente et quarante, de la roulette, du baccara et de l'écarté, n'entreront pas en ligne de compte et seront conservés par chacun d'eux. De plus il est garanti à chaque croupier et changeur, qui participe au partage des deux premières masses, un salaire minimum. Il est institué aussi des équivalences dans les emplois pour éviter des abus pouvant naître des avenants particuliers. Les employés intéressés ne pourront pas recevoir une rémunération totale inférieure à celle des employés correspondants.

Un barème des salaires minima est annexé à la convention.

L'article 18 institue une Commission permanente mixte, composée du Président des Syndicats des Casinos de France et de deux délégués et du Secrétaire de la Section Fédérale des Syndicats professionnels du Personnel des Cercles et Casinos de France.

En cas de partage des voix, il y a choix d'un arbitre. S'il n'y a pas entente pour ce choix, le Ministère du Travail en désigne un dont l'arbitrage s'impose.

Cette convention paraît excellente en ce qu'elle concilie

heureusement les dispositions de la loi de 1933 et les exigences particulières de la branche des jeux. On a tenu compte du contact avec la clientèle, mais aussi de la nature spéciale du pourboire qui est plutôt ici, comme l'a dit M. Voirin, un « don gracieux ». Les croupiers et changeurs ont la plus grosse part, une part garantie. Mais ils n'ont pas tout ce qu'ils reçoivent. C'est très juste, et conforme à la nature du don gracieux qu'ils reçoivent des joueurs.

Où la convention mérite de très vives critiques, c'est dans le contrôle et la répartition. Le contrôle est à peu près inexistant. Quant à la répartition elle est laissée à peu près à la discrétion de chaque établissement qui fera l'avenant qu'il lui plaira d'imposer à ses employés.

Ce sont donc toujours les mêmes défauts que nous retrouvons : Réglementation insuffisante, et surtout pas de contrôle assez efficace. Enfin aucune sanction pénale pour assurer le respect des règles édictées.

Une deuxième convention collective nationale est celle signée entre LES ETABLISSEMENTS OÙ ILS TRAVAILLENT ET LA FÉDÉRATION NATIONALE DES SYNDICATS D'OUVRIERS COIFFEURS DE FRANCE ET DES COLONIES DU 10 FÉVRIER 1937.

Les établissements visés sont : Magasins et salons de coiffure, salons de pédicure, de manucure, de massage, instituts de beauté.

Un arrêté ministériel du 13 août 1937 (20) est venu rendre obligatoire cette convention collective. Le pourboire a été complètement supprimé dans la corporation, ou, tout au moins, il n'en est pas tenu compte dans le salaire.

(20) J. O. 20 août 1937.

L'article 8 dit : « Il est bien entendu que la présente convention et les barèmes annexés ne fixent que les minima des salaires et que, pour aucun motif, les salaires supérieurs à ces bases ne devront être changés dans le sens d'une diminution. »

Il y aurait beaucoup à dire sur l'efficacité et le résultat pratique de la suppression du pourboire chez les coiffeurs, pédicures, manucures, instituts de beauté, etc...

Les troncs qui ont un instant disparu ont repris ensuite une place discrète, puis ne se sont plus cachés. Un patron qui avait majoré ses prix à la suite de la suppression du pourboire, a laissé de nouveau ses employés percevoir (21). Si, au moins, il était le seul ! En fait, nous donnons tous encore des pourboires au coiffeur, qui, malgré les déclamations sur une dignité que l'on aurait cru plus scrupuleuse, les accepte en remerciant. « Auri sacra fames. »

Jamais constatation aussi décevante sur la pusillanimité du client n'a été si bien administrée.

De pareils faits sont la démonstration que les lois et règlements sont sans portée s'ils ne s'appuient sur un consentement unanime.

§ III. — *Causes de l'échec partiel de la réglementation par la voie des conventions collectives*

La convention collective, avons-nous vu, n'est véritablement intéressante que depuis la loi de 1936, qui est venue apporter à la loi de 1919 les modifications utiles et a complété la réglementation.

Ainsi, pratiquement, il n'y a eu jusqu'à 1936 que peu de conventions collectives, et celles existantes n'étaient

(21) Voir discussion du projet de loi 1937. Réf. déjà citée.

pas tenues par la loi de 1919 de contenir la procédure suivant laquelle doivent être réglés les différends relatifs à son application, pas plus qu'elles n'étaient astreintes à l'obligation de nommer des délégués.

LES INCONVÉNIENTS DU SYSTÈME ET LES CAUSES DE L'ÉCHEC PARTIEL.— La convention collective n'est pas encore profondément entrée dans les mœurs. Ce n'est pas, dans notre droit français, un organisme assez « rodé », assez perfectionné par l'usage. De plus, la convention collective *n'étant pas obligatoire*, chacune des parties contractantes peut se dérober et ainsi l'empêcher de voir le jour. Une réglementation minutieuse du pourboire n'a pas été effectuée, par cette voie, à cause du mauvais vouloir des patrons qui n'ont aucun intérêt à cette réglementation. Pour d'autres sujets, c'est aux ouvriers qu'il faudrait adresser d'identiques reproches. Il faudrait, ainsi que nous l'avons dit, que la convention collective fut obligatoirement conclue et dressée, assez détaillée pour *régler toutes* les questions pouvant donner lieu à litiges. Dans la question salaire, par exemple, le législateur n'a exigé de la convention collective que la fixation du salaire minimum. Pourquoi n'avoir pas ajouté au texte : « Ainsi que toutes les modalités des questions relatives au pourboire, suivant les « principes généraux posés par la loi » ?

La convention collective, librement votée et loyalement respectée, n'a, jusqu'à présent, prospéré, démontré son utilité, fait la preuve de son très grand pouvoir de charte souveraine, que dans les pays germaniques. Un plus grand amour de la discipline, une appréciation du pouvoir de cette discipline, de la sécurité qu'elle apporte, ont, sans

doute en Suisse et en Allemagne, fait se taire l'intransigeance de chacun et permis de bâtir solidement les chartes de paix sociale que sont les conventions collectives.

En Italie, il y a bien une convention collective nationale, mais obligatoire, imposée et non librement consentie. Tout démontre qu'en France il faudra en arriver à rendre obligatoire la convention collective en matière de pourboires, en lui conservant certes, autant qu'on le pourra, son caractère contractuel et régional.

Un individualisme dangereux, qui en d'autres domaines a démontré sa malfaisance, paraît avoir fait avorter la convention collective dans notre pays. Il semble que patrons et employés auraient dû avoir hâte de se donner les uns et les autres un statut qui aurait l'avantage de prévoir tous les points de friction pour les résoudre ; qui, par le détail de ses prescriptions, empêcherait toutes les supercheries et chicanes. Délivrés des mesquineries nées d'interprétations tendancieuses de contrats de travail forcément succincts, il semble que patrons et ouvriers pourraient, sans acrimonie, poursuivre chacun leur tâche, le plus consciencieusement possible. Il semble que, dans tout le pays, instantanément, aurait dû se produire une floraison de conventions collectives, réglementant le pourboire. Effectivement cette floraison s'est produite. Mais les conventions collectives qui ont été conclues ont été impuissantes, comme nous l'avons vu, à régler la question du pourboire. Certes elles ont adopté le système du salaire minimum et semblent ainsi avoir apporté à la réglementation une solution aussi favorable que celle adoptée à l'étranger. Erreur. La convention collective, en ce qui concerne le pourboire, n'est qu'une façade. Nous avons consulté des Directeurs d'hôtels, des employés, lu de nombreux ouvrages pratiques ; la preuve est très largement

faite, pour nous, que la convention collective n'est que rarement respectée, à l'endroit du pourboire, lorsque toutefois elle le réglemente. Le contrôle ne fonctionne que très mal. Le patron ferme les yeux sur le surpourboire et, en contre-partie, l'employé est très accommodant en ce qui concerne le contrôle. Il ferme, lui aussi, les yeux sur certains abus du patron.

Adopter le système de salaire minimum est bien, mais ne fait pas faire un pas à la réglementation du pourboire.

En Suisse, en Italie, il n'y a pas de salaire minimum, pas de cette solution paresseuse qui, donnant à l'employé toute sécurité, ne le pousse pas à chercher la solution de la question pourboire, le laisse presque indifférent à la bonne marche du contrôle, si essentiel pourtant. Disons-le nettement : le salaire minimum est un grand bien social faisant partie d'un programme qui n'a rien à voir avec la suppression du pourboire. Mais il est un point de départ détestable pour la réglementation de celui-ci. Une fois le salaire minimum acquis, les règles de répartition (décret d'adm. pub. 1936) sont abandonnées, le contrôle n'a pour ainsi dire plus d'intérêt. Toutes les questions si âprement discutées perdent les trois quarts de leur importance : frais, attribution totale des pourboires centralisés, répartition au personnel en contact. Pourquoi donc ne pas avoir adopté une autre solution ?

Est-ce dû à la paresse de rédiger ? Nous ne le croyons pas. Mais bien plutôt, si désagréable que soit l'aveu, il faut reconnaître que l'échec est dû à l'intransigeance et souvent au mauvais vouloir. Intransigeance lors des pourparlers qui, parfois, donnent lieu à d'interminables discussions. Mais surtout mauvaise foi de quelques-uns — quel que soit leur bord — qui ne veulent pas de la réglementation justement parce qu'elle bride l'individualisme

et l'intérêt, parce qu'elle ne permet pas de revirements brusques d'appréciation. Un statut détaillé est toujours critiqué par ceux qui ne contractent qu'avec la restriction mentale d'interpréter, quand leur intérêt sera en jeu, un contrat, toujours en biaisant ; de ceux qui ne jouent pas franc jeu, et ont horreur de tout texte qui risque de restreindre le champ du « débrouillardage », et du trop fameux « système D ». On voit que, pour contraindre ces ennemis sournois de la probité et de la paix sociale, il n'est guère que le moyen d'obliger à la mise sur pied de la convention collective à l'endroit du pourboire. Après les travaux les plus sérieux, les plus consciencieux, après tous les renseignements nécessaires, cela va de soi. Mais décréter l'obligation, si l'on ne peut aboutir par l'entente des parties !

En ce qui a trait à notre sujet, il faut que soit édictée l'obligation de faire un contrat collectif réglementant la question du pourboire dans son entier, laissant par ailleurs la liberté pour les modalités du contrat, si l'on juge la chose possible.

Pourquoi ne pas prévoir comme sanction du non-aboutissement des pourparlers, au sujet du pourboire, et de la non élaboration d'une convention collective, en dehors des dommages et intérêts, la sanction qui s'applique au cas où elle ne réglemente pas un cas déterminé par la loi de 1936, comme le délai congé ou le salaire minimum ?

AVENIR POSSIBLE DES CONVENTIONS COLLECTIVES. — Si la convention collective devenait un organisme pratiquement utilisable pour réaliser la réglementation du pourboire, elle permettrait aux employés, car en définitive, cela ne dépend presque que d'eux, de faire tomber

sous le coup de la réglementation actuelle tous les pourboires en les tarifant ou tout au moins en les centralisant. Quel grand pas de fait pour leur bien, et, du même coup, pour celui du client qui pourrait entrevoir la fin du pourboire et de la main tendue ! Il suffirait au législateur de modifier l'article 1^{er} de la loi de 1933 par l'adjonction de « et toutes les fois que le pourboire sera tarifé *ou centralisé, dans quelque profession ou établissement que ce soit* ».

Quel obstacle y a-t-il à ce que, par exemple, les livreurs de charbon exigent de leur patron un pourboire pourcenté avec prélèvement porté sur la note du client, puisque, pratiquement, le charbon est toujours monté à l'étage ou descendu à la cave et n'est jamais laissé à la porte ? De même, pour le chauffeur de taxi. Il n'a qu'à majorer de 10 % le prix de sa course porté sur le taximètre et refuser tout pourboire.

Des conventions collectives n'ont qu'à proposer tous les moyens propres à mener à bien la suppression de fait du pourboire ; en empêchant, par exemple, celui qui est en contact avec la clientèle, de manipuler des deniers ; ce qui a été fait dans le rayon des « denrées à consommer sur place » (pâtisseries et boissons), des magasins à prix unique, et ce qui a parfaitement réussi. L'employé ne délivre la consommation que sur présentation d'un ticket pris à la caisse. Ce système-là, a éliminé le pourboire. Il est vrai que l'employé surpris à en accepter est immédiatement renvoyé. On le voit, *on trouve toujours le moyen de supprimer le pourboire* quand on le désire vraiment.

Dans toutes les professions où le pourboire est arrivé au deuxième stade, il peut être au moins centralisé et souvent tarifé. Les employés, s'ils le veulent vraiment, ont un moyen de « forcer » l'évolution, et, par des conven-

tions collectives, fixer les mêmes règles pour des professions autres que les H. C. R. L'arrêté prévu par l'article 31 Vd de la loi de 1936 peut aussi favoriser l'extension à toute une région ou à toute une branche d'industrie. Il en résulterait une généralisation complète du pourboire centralisé, tarifé et, dirons-nous, muselé. A partir de ce moment-là, il n'y aurait plus qu'un pas à faire pour arriver à la suppression complète, car un pourboire tarifé ou centralisé est arrivé à son stade supérieur, et il devient possible de le supprimer.

3^e SECTION : ESSAI DE SUPPRESSION DU POURBOIRE

Plusieurs projets de loi, d'inspiration bien différente, ont été proposés, pour supprimer le pourboire.

Nous n'en retiendrons que deux, les plus caractéristiques. Le premier ne nous intéresse que peu. C'est un projet qui est tellement contraire au bon sens et en même temps à la nature du pourboire que certainement il n'aboutira jamais. Le second est beaucoup plus intéressant. Il est l'étape finale de l'évolution. Nous l'étudierons plus longuement.

§ I. — *Projet Montjauvis, Capron, Clamamus, Doriot, Thorez*

En 1932 (22) fut déposé à la Chambre un projet de loi tendant à l'institution d'un salaire fixe dans les établissements où le personnel est rétribué au pourboire. Il fut présenté par MM. Montjauvis, Capron, Clamamus, Doriot, Thorez. En voici le texte :

I. — TEXTE DU PROJET.

Article 1. — « Le pourboire et le pourcentage sont inter-

(22) Annexe 975. Doc. Parlem. Ch. 1932.

« dits comme système de rétribution du personnel dans
 « les établissements où cette pratique est en vigueur, et
 « remplacés par un salaire fixe à la charge de l'employeur.
 « Le taux du salaire de chaque profession et catégorie
 « sera fixé par des contrats passés entre les Chambres
 « syndicales ouvrières et patronales intéressées. »

Article 2. — Toutes dispositions contraires sont abrogées.

II. — EXPOSÉ DES MOTIFS ET CRITIQUE.

Dans *l'exposé des motifs* les auteurs du projet font le procès du pourboire à l'aide des arguments classiques et pour les raisons qui, depuis toujours, l'ont fait haïr de tous. Ils lui reprochent ensuite plus particulièrement d'être un sujet perpétuel de discussion entre patrons et ouvriers, et souvent une cause de renvoi. Il facilite aussi l'escroquerie, permet au patron de profiter des deniers des employés (ce qui n'est plus possible depuis la loi de 1937).

La principale critique que l'on puisse faire à cette proposition de loi c'est qu'elle est très partielle et maintient le pourboire (cela résulte de l'exposé des motifs) entre client et employé et ne le « supprime », c'est-à-dire dit qu'il n'en sera pas tenu compte, qu'entre patron et employé. Le pourboire se cumule donc avec le salaire fixe. Ce n'est même pas l'intérêt bien entendu de l'ouvrier.

Le texte, de plus, ne tient pas assez compte de la pratique ; de la nature juridique du pourboire. De la pratique, car, économiquement, il ne se peut pas qu'un employé, recevant un pourboire parvenu à l'état de salaire, cumule ce pourboire avec un salaire fixe. C'est un non sens, une monstruosité. Et il faut ajouter que la solution paresseuse adoptée n'a pas même l'avantage de faire entièrement disparaître les discussions et difficultés (évaluation,

salaire de base, etc.) qui ne manqueront pas de s'élever au sujet des sommes touchées à titre de pourboires, discussions et difficultés dont pourtant il est fait abondamment état dans l'exposé des motifs.

Juridiquement, ensuite, le pourboire étant pourboire-salaire ne peut pas se cumuler avec le salaire fixe ; l'employé serait payé deux fois pour le même service. Enfin, il faut manquer de psychologie pour croire qu'une telle pratique soit viable, car elle tend en fait à la disparition du salaire fixe. A la vérité ce texte a été élaboré par des politiciens peut-être bien intentionnés, mais se plaçant uniquement au point de vue des intérêts des employés et ignorant tout ou presque de la question pourboire.

Et que devient le client dans cette affaire ? Il payera, c'est bien simple, le pourboire rendu plus détestable par sa *non-tarification* ; et de plus il payera la majoration résultant de la hausse des prix que le patron ne manquera pas d'imposer, par suite de l'institution du salaire fixe, s'il ne veut pas voir augmenter considérablement ses frais.

On ne supprime pas d'un trait de plume et de façon aussi simpliste, une coutume vieille comme le monde, dont les ramifications sont très nombreuses et dont la complexité est plus grande qu'il ne paraît à première vue.

§ II. — *Projet de loi du 4 juin 1937*

Le projet de loi déposé, le 12 août 1936, par le Gouvernement sur le bureau de la Chambre, et voté le 4 juin 1937, tendant à la suppression des pourboires, montre que nous nous acheminons vers le terme de l'évolution du pourboire, qui devrait être sa suppression.

Après avoir étudié pour quelles raisons et dans quelles

conditions a été proposé ce projet, nous analyserons ses dispositions et verrons quel est, à notre avis, l'avenir qui lui est réservé ou qu'il mériterait.

I. — RAISONS QUI ONT DÉTERMINÉ LE DÉPÔT DU PROJET. — Depuis longtemps les employés réclament la suppression complète du pourboire et son remplacement par un salaire fixe. Nous avons vu que, dans leur esprit, la loi de 1933 n'était qu'une simple étape vers la suppression. Tous les Congrès des H. C. R. manifestent ce désir et, en particulier, une résolution de la Conférence nationale des H. C. R. de 1936. « Réclament unanimement et avec énergie le vote « d'extrême urgence du projet de loi déposé par le Gouvernement, tendant à l'abolition du pourboire. »

Le consommateur, lui, serait particulièrement heureux de cette suppression.

Juridiquement, et en dépit de l'opinion de M. Voirin, qui prétend que le pourboire est indestructible et durera jusqu'à la fin du monde, nous croyons qu'il pourrait être supprimé au moins lorsqu'il se présente sous la forme pourboire-salaire, c'est-à-dire à la fin de son évolution.

Le projet que nous examinons fut déposé à la Chambre, le 12 août 1936, par le Gouvernement. Il visait à supprimer tout à la fois les « frais » et le pourboire. Aujourd'hui la loi de 1937 l'a rendu inutile en ce qui concerne les « frais ». Dans l'exposé des motifs (23) il est fait état des revendications « destinées à restituer au salarié sa pleine dignité de travailleur par la suppression du pourboire ».

Le projet, renvoyé devant la Commission du Travail, fit l'objet d'un rapport de M. Mercier au nom de cette Commission, le 25 février 1937 (24). Plusieurs propositions de

(23) Annexe 1122, Doc. Parlem. Ch. 1936.

(24) Annexe 1987, Session ordinaire 25 février 1937.

loi, dit le rapporteur, ont été faites (celle de M. Mercier (25) et celle de M. Dignac (26) sans intérêt et que nous ne faisons que citer) ; c'est en s'en inspirant que le Gouvernement en a établi une.

M. Mercier parle longuement des « frais », la loi du 2 avril 1937 (dont le projet doublait le projet de loi dont nous nous occupons) n'étant pas encore votée. En ce qui concerne la suppression du pourboire, l'argumentation du rapporteur est en résumé la suivante : « Il faut assurer le « salaire, car le pourboire existant, même s'il y a salaire « minimum, permettra toujours aux employeurs de défor- « mer l'application de certaines lois sociales, de trouver « des dérivatifs à la semaine de 40 heures, aux assurances « sociales, etc. (ce qui est évidemment incontestable). Il « s'agit d'abolir le principe que des femmes et des hommes « puissent encore vivre de la générosité publique. » On « trouve aussi tout le cortège habituel des récriminations « contre le pourboire : insécurité, avilissement, tous argu- « ments déjà bien connus de nous.

Afin que la loi eut une portée générale, la Commission du travail proposa de modifier l'article 42 b. Il était ainsi rédigé : « Dans les hôtels, restaurants, débits de bois- « sons et autres établissements de denrées alimentaires à « consommer sur place, il est interdit à tout employeur de « faire entrer..... »

Il sera ainsi modifié : « Il est interdit à tout em- ployeur. » D'où suppression du commencement de l'ali- néa. De ce fait, l'article D : « L'interdiction prévue à l'ar- « ticle 42 B pourra être étendue à d'autres catégories « d'établissements par arrêté du Ministre du Travail, pris

(25) Doc. Parlem. Chambre. Annexe 255, 1936, p. 872

(26) Doc. Parlem. Chambre. Annexe 317, 1936, p. 915.

« après consultation des organisations d'employeurs et
« d'employés intéressés, et en se référant, là où il en
« existe, aux conventions collectives intervenues entre el-
les », est supprimé.

Débats. — Le projet de loi a été voté par la Chambre le 4 juin 1937 après des débats (27) qu'il est particulièrement intéressant de connaître.

M. Hervé Nader combat le projet en disant, tout d'abord, qu'il vient d'être réalisé dans sa partie la plus intéressante : la suppression des frais, par une loi parallèle, celle du 2 avril 1937. Il s'oppose ensuite vivement au vote de la loi en ce qui concerne la suppression des pourboires. Il cite des chiffres impressionnants et démonstratifs en faveur du maintien. Sur 136.000 ouvriers du département de la Seine, 3.000 seulement sont partisans de la suppression. Il dit, non sans raison, que le vote de la loi est demandé « par la partie turbulente de certaines associations ». Il cite notamment une opinion de l'Association de Concierges « Les Clefs d'Or », qui proteste contre le projet en disant « que la loi ne peut s'appliquer à leur catégorie *particulièrement stylée et distinguée* ». Nous qui croyions qu'il y avait humiliation à recevoir le pourboire ! Il est vrai que lorsqu'il est dans les 6.000 francs par mois, comme en l'espèce, on passe sur bien des choses.

M. Nader reprend : « Le vice essentiel c'est qu'elle (la loi) est marquée de la déformation de l'esprit qui prête à l'intelligence humaine le droit de légiférer sans tenir compte de la réalité physique ou psychologique des choses vouées contre elle. » Il parle de l'échec de la réglementation et de la suppression des pourboires chez les coiffeurs, en Italie « où il n'est supprimé que sur le

(27) Déb. Parlem. 1937, p. 1824 à 1827 et 1830 à 1833.

papier » : « Je suis allé en Italie après la suppression « du pourboire, qui était annoncée en lettres énormes dans « les hôtels, les restaurants, les Musées et même les ruines. Jamais je n'ai vu, nulle part, autant de mains tendues ». Ce qui est, nous le verrons, exact en grande partie. Il fait valoir ensuite que les charges de l'hôtellerie seraient fatalement augmentées ; argument sans valeur puisque le 10 %, au dire du rapporteur, pourrait encore être prélevé, cette fois, au profit du patron comme dédommagement. Enfin il fustige avec rudesse certain état d'esprit des employés au pourboire. « Il y aura réduction de fait des sommes gagnées par les employés ». Et tout le monde sait, dit-il en substance, que toutes ces plaintes, toutes ces « larmes de crocodiles » que leurs délégués versent sur le sort de leurs camarades, cet « intolérable avilissement, cette déchéance » qu'ils endurent, cette « forme moderne de l'esclavage », tout cela n'est vrai que lorsque les pourboires sont inférieurs à un salaire raisonnable. Mais que les pourboires deviennent abondants, rapportent plus que les salaires des travailleurs de même catégorie, alors on se tait ; le pourboire devient nécessaire pour que le service soit bien fait. Il est reçu volontiers par les employés qui aiment à y voir une marque de gratitude (comme on le voit, non par avidité mais par pur amour-propre). Il n'est plus question « d'esclaves » mais de « personnel stylé et distingué ». M. Voirin, ailleurs (28), est aussi d'avis qu'en fait, par toutes ces récriminations basées sur des motifs d'ordre supérieur, les employés, en réalité, ne font que poursuivre l'établissement du salaire fixe, lorsque toutefois celui-ci les avantage. Ce sont là préoccupations très terre-à-terre. Il ne convient pas que seuls de

(28) Voirin. Etude juridique du Pourboire.

grands mots suffisent, en cette matière, à emporter un vote.

M. Mercier, rapporteur, répond sur un autre plan et répète ce que nous savons déjà sur les inconvénients du pourboire. Il invoque l'exemple des garçons de café de Toulon qui ont obtenu un salaire fixe, l'ont conservé, alors que les patrons voulaient le supprimer (29). Si les « Clefs d'Or », ces concierges qui gagnent dans les 6.000 francs par mois ne veulent pas de la suppression, leurs employés (car ils ont des employés) en sont, eux, partisans ! On est allé jusqu'à citer, à cette séance de la Chambre, une Encyclique du Pape (30), en faveur de la suppression ! Finalement le projet fut adopté à *deux voix* de majorité. Le texte en est conforme à ce que voulut la Commission du Travail. De plus un amendement Lamoureux, dont le texte suit, fut ajouté à la loi : « Toutefois les dispositions « du présent article (ancien article 42 D) ne sont pas appliquées aux Casinos et Etablissements où se pratique, en vertu d'une autorisation régulière, les jeux de hasard. » Cet amendement fut adopté en raison de la nature spéciale du pourboire dans ces établissements, du fait qu'il n'est pas récupérable sur les clients et qu'il augmenterait les charges de l'établissement ; et aussi parce que la rétribution du personnel serait, en fait, considérablement diminuée.

Ces arguments montrent de façon saisissante l'état d'esprit que nous signalions. Ici le pourboire fait l'affaire de tous ; il est conservé. On pourrait dire, parodiant

(29) « Petit Provençal » du 18-4-37. Et tract des H. C. R. de Toulon.

(30) « Lorsqu'il s'agit des obligations d'autrui envers eux, les ouvriers ont le droit de se montrer particulièrement sensibles, par la conscience de leur propre dignité. »

Bacon : « On ne commande au pourboire qu'en obéissant à ses lois. »

De ces débats on peut tirer l'enseignement suivant : Nos mœurs ne condamnent pas radicalement tout pourboire. Ce que recherchent avant tout les employés c'est la sécurité par un salaire fixe. Or le salaire minimum réalise cette sécurité. On n'a pas voulu prendre les mesures énergiques dont certaines ont été proposées par amendements (affichage, amendes au client). Telle qu'elle est, non seulement la loi proposée ne serait pas respectée, mais elle serait dangereuse car elle ferait naître le surpourboire. Telle qu'elle devrait être, la loi serait obligée d'édicter des sanctions trop sévères, en l'état actuel de nos mœurs.

II. — TEXTE DU PROJET DE LOI. — *Article premier.* — Les dispositions qui forment, sous le titre « Règles particulières au contrôle et à la réglementation des pourboires », la section III du chapitre I^{er} du III du Livre I^{er} du Code du Travail (articles 42 a, 42 b, 42 c et 42 d) sont remplacés, dans les conditions prévues à l'article 2 ci-après, par les dispositions suivantes :

Art. 42 a. — Il est interdit à tout employeur d'exiger d'un employé, comme condition de son emploi, soit au moment de la conclusion du contrat de travail, soit en cours d'exécution du contrat, des versements à titre de redevances, remboursement de frais quelconques ou pour tout autre motif.

Cette interdiction ne vise pas les cautionnements prévus par le chapitre V du titre II du présent livre, ni les retenues autorisées par le chap. III du titre III du présent livre, par la législation des Assurances sociales ou autres dispositions légales.

Art. 42 b. — Il est interdit à tout employeur de faire entrer en compte dans la rémunération de ses employés les pourboires ou gratifications quelconques de la clientèle et d'autoriser ou de laisser ces employés solliciter ou accepter des pourboires ou gratifications, à l'occasion du service dont ils sont chargés. Dans les mêmes établissements, il est interdit aux employés de solliciter ou d'accepter des pourboires ou gratifications à l'occasion du service dont ils sont chargés. Toutefois les dispositions du présent article ne seront pas applicables aux Casinos et Etablissements de jeu où se pratiquent, en vertu d'une autorisation régulière, les jeux de hasard.

Art. 42 c. — L'interdiction édictée par l'article précédent entrera en vigueur, dans chaque région et pour chaque catégorie d'établissements, dès la mise en vigueur des arrêtés du ministre du Travail qui rendront obligatoires, dans les formes et conditions prévues par les articles 31 VD, VE, VF, du présent livre, les conditions collectives qui devront intervenir entre les organisations d'employeurs et d'employés intéressés pour fixer les salaires minima assurés aux employés rémunérés jusqu'ici, en tout ou en partie, par les pourboires ou gratifications quelconques de la clientèle. Dans les professions et régions où de telles conventions collectives ne seraient pas intervenues dans les six mois à partir de la promulgation de la présente loi, la date à laquelle l'interdiction édictée par l'article précédent entrera en vigueur sera fixée par arrêté du Ministre du Travail. Les conventions collectives du travail, prévues au 1^{er} alinéa du présent article, et les arrêtés du Ministre du Travail qui interviendront à défaut de telles conventions, devront prescrire les dispositions à prendre par les chefs d'établissements pour avertir la clientèle qu'elle ne doit verser aux employés ni pourboires ni gratifications quelconques.

Article deux. — Au fur et à mesure que l'interdiction des pourboires édictée par l'article 1^{er} sera mise en vigueur dans une profession et une région déterminée, les articles 42 a et 42 d du Livre I du Code du Travail actuellement en vigueur cesseront d'être applicables à cette profession et à cette région.

Article trois. — Il est ajouté à l'article 99 b du Code du Travail un alinéa 3 conçu comme suit :

« Toute infraction aux prescriptions de l'article 42 a sera punie de la peine prévue au premier paragraphe du présent article 99 b du Livre I^{er} du Code du Travail, sans préjudice de la restitution des sommes illégalement perçues ou retenues et des dommages-intérêts auxquels pourront donner lieu les faits incriminés. »

Article quatre. — L'article 104 du Livre I^{er} du Code du Travail est ainsi complété :

« Les employeurs qui auront contrevenu aux dispositions des arrêtés prévus par les articles 42 c, 42 d, seront punis de la peine prévue au premier paragraphe du présent article. L'amende sera appliquée autant de fois qu'il y aura d'employés à l'égard desquels l'arrêté n'aura pas été observé. Sera puni de la même peine l'employé qui, à l'insu de son employeur, aura sollicité ou accepté des pourboires ou gratifications quelconques à l'occasion du service dont il est chargé, contrairement aux dispositions d'un arrêté pris en exécution des articles 42 c ou 42 d du présent Livre. »

Article cinq. — La fin de l'article 107 du Livre I^{er} du Code du Travail est modifiée comme suit :

« et, en ce qui concerne le commerce et l'industrie, de l'article 42 a, des arrêtés pris en exécution des articles 42 c et 42 d des articles 43 à 45, 74 a à 74 j du présent Livre. »

Article six. — Dispositions ci-dessus applicables au Haut-Rhin, au Bas-Rhin et à la Moselle. Des décrets détermineront les conditions d'application en Algérie, les Colonies ou protectorats.

Article sept. — Toutes conventions contraires à la présente loi sont nulles de plein droit.

Fait à Paris, le 4 juin 1937.

III — COMMENTAIRE DU PROJET. — *Article 1^{er}.* — L'article 42 a vise les « frais ». Mais cette question ayant été réglée par la loi du 2 avril 1937 il est devenu inutile.

L'article 42 b pose le principe de la suppression du pourboire. 1° Dans les relations de patron à employé, le patron doit remplacer le pourboire par un salaire fixe — nous le verrons plus loin — en tout cas ne plus compter sur les pourboires pour rétribuer son personnel ; 2° dans les relations entre client et employé, le patron est chargé de veiller à la suppression. Dans son dernier alinéa, l'article apporte la dérogation importante que nous avons vue, en faveur des établissements de jeu.

L'article 42 c donne les modalités de la mise en vigueur de l'interdiction : Dans chaque région et pour chaque catégorie d'établissements, mise en vigueur par arrêtés qui rendront obligatoires les conventions collectives pour toute la région ou la branche de l'industrie (loi de 1936). Ces conventions collectives fixeront le salaire minimum donné aux employés rémunérés jusqu'ici par le pourboire. Ce système paraît excellent : obligation, d'une part, de faire des conventions collectives ou extension de celles existantes, et, d'autre part, liberté pour la fixation contractuelle des salaires minima. S'il n'y a pas de convention collective, six mois après la promulgation, la date fixée

pour la mise en vigueur de l'interdiction sera, pour chaque profession, fixée par arrêté du Ministre du Travail.

Les clients seront avertis de la suppression du pourboire.

L'article 42 d utilisait l'innovation intéressante que la loi de 1936 sur les conventions collectives avait apportée. Cet article, qui a été supprimé sur l'intervention de la Commission du Travail, disposait que l'interdiction pourrait être étendue à d'autres catégories d'établissements par arrêté se référant, là où il en existe, aux conventions collectives, sinon après consultation des syndicats intéressés. Donc suppression du pourboire par arrêté, mais, dans la mesure du possible, dans le cadre de la convention collective.

L'article 2 renvoie pour les pénalités à l'article 99 b, qui prévoit une amende de 16 à 500 francs, sans préjudice de la restitution des sommes illégalement perçues et des dommages-intérêts. Il dispose aussi que les articles 42 a, b, c, actuellement en vigueur, cesseront de s'appliquer au fur et à mesure de l'application de la présente loi. Il coexistera donc, pendant un certain temps, deux systèmes différents.

L'article 3 se rapportant aux « frais » est devenu inutile.

L'article 4 nous donne la sanction à appliquer. C'est celle de l'art. 104 L. 1 du C du Travail : 5 à 15 fr. d'amende, prononcée par le Tribunal de simple police. Il y a cumul possible de l'amende, si la même infraction a été commise vis-à-vis de plusieurs employés, par le patron. La même peine est prévue pour l'employé, mais il faut que l'arrêté ait été pris. A contrario, on peut penser que, dans une simple convention collective supprimant les pourboires, ces sanctions ne peuvent être prises.

Remarquons en passant que ces sanctions sont manifestement insuffisantes.

L'article 5 rend applicable l'article 107 du C. du Travail. C'est-à-dire que les inspecteurs du travail sont chargés, concurremment avec les officiers de police judiciaire, d'assurer l'exécution des arrêtés pris en vertu des articles 42 a, 42 c.

L'article 6 sans intérêt pour notre étude.

L'article 7 édicte une nullité de caractère civil. Mais aucune sanction pénale n'est prévue pour le cas où cette disposition est violée. Le seul qui soit fautif est le patron chargé de veiller, aux termes de l'article 42 b, à ce que ses employés ne sollicitent ni n'acceptent de pourboires. Donc, dans le cas de clauses contraires à la loi, l'employé n'est pas puni. Pour comprendre cette inégalité de traitement il n'est que de se souvenir que le contrat de travail est un contrat d'adhésion.

IV — APPRÉCIATION DU PROJET. — On aurait pu reprocher au projet de loi de 1936 son champ d'application trop restreint mais bien révélateur des intentions du législateur. La loi était la suite logique de la loi de 1933. Son champ d'application se calquait sur celui de cette dernière et, dans l'exposé des motifs, ne lit-on pas : « étant donné que ce n'est que dans les H. C. R. « et autres établissements de vente de denrées alimentaires à consommer sur place, que les protestations contre « l'usage des pourboires sont les plus vives. Etant donné, « en fait, que ces établissements constituent la majorité de « ceux où existe encore cette pratique ». A la Commission du Travail, nous l'avons vu, on a cru devoir appliquer l'interdiction à tous ceux qui reçoivent des pourboires. A notre avis le premier système était préférable : Con-

server un champ d'application étroit, H. C. R., mais extensible par le moyen prévu par l'article 42 d. Avec l'article 42 d l'interdiction peut s'étendre à d'autres établissements, non énumérés, au fur et à mesure. Ceci était certainement l'esprit de la loi, à savoir que le pourboire sera centralisé et tarifé et que, à défaut de convention collective, les organisations intéressées voudront vraiment faire aboutir la suppression. A défaut remplacer du moins les premières lignes de l'article 42 b par « dans les établissements où le pourboire est centralisé », car il ne faut pas perdre de vue que le pourboire ne peut être vraiment supprimé que lorsqu'il est centralisé ou tarifé. A ce moment-là, on en a pour ainsi dire, perdu *l'habitude*. Il est ossifié. C'est déjà la suppression de fait. De là à la suppression légale il n'y a qu'un pas que l'on peut franchir avec succès. Mais ici la loi va s'appliquer à tous les pourboires. Voilà la faute, ce qui fera toujours échouer le vote définitif de la loi.

Mieux ! qui ne le rend pas souhaitable.

A) La suppression du pourboire par région et par étapes, au moyen de décrets, et dans le cadre de la convention collective, s'oppose à la suppression immédiate prévue pour les « frais » visée à l'article 42 b. Le législateur met ainsi en évidence et reconnaît les difficultés d'application des mesures relatives au pourboire.

B) L'interdiction ne joue qu'à l'occasion du service dont les employés sont chargés ; elle ne s'étend pas aux pourboires et gratifications que les clients donneraient pour un service personnel en dehors des obligations de l'employé envers le client, rémunérées par le patron. Ici en effet, c'est le pourboire-don, et, d'autre part, une espèce de paiement des heures de travail supplémentaires. Mais attention ! Voilà peut-être le défaut de la cuirasse. On ne transige pas avec le pourboire. Il se pourrait bien qu'il

en profitât, comme les cellules cancéreuses, pour proliférer dans le sens qu'on ne lui a pas interdit, et, devenu fort, pour, de nouveau, s'imposer.

« Il y a encore de beaux jours pour le pourboire. Le point faible, dit M. Voirin (31) est, à notre avis, cette distinction assez subtile et juridiquement contestable entre le service fourni en conformité de l'emploi et le service fourni en dehors de l'emploi. L'employé doit tout son temps à son patron. »

c) En ce qui concerne la sanction, l'employé n'est punissable qu'autant qu'il aura agi à l'insu de l'employeur. S'ils sont de connivence, c'est le seul employeur, plus particulièrement chargé de veiller à l'application de l'interdiction, qui sera puni.

Ce projet de loi, dans sa première rédaction, contenait un principe excellent : ne supprimer que les pourboires déjà réglementés (nous avons vu qu'on ne pouvait ni réglementer ni, à plus forte raison, ne supprimer que ces pourboires). Pour peu que les sanctions prévues eussent été plus sérieuses, et *applicables aussi aux clients*, et qu'il eût été apporté un plus grand soin à la publicité. « On aurait pu prévoir l'affichage en lettres très visibles à l'emplacement le plus en vue de l'établissement (32). Le projet eût alors mérité de sortir à effet, dans le cadre restreint des H. C. R. et avec une application progressive. Par sa promulgation un premier coup vraiment sérieux aurait été porté au pourboire.

Mais, tel qu'il est, le projet de loi est trop général, trop imparfait pour être viable. Il ne mérite pas d'aboutir. On ouvre pas un abcès avant qu'il ne soit mûr ; on ne supprime pas le pourboire avant qu'il ne soit à son dernier stade

(31) Revue Trim. de Droit Civ. 1937.

d'évolution. Ce projet, en l'état actuel des mœurs, ne ferait que démontrer l'inefficacité de la réforme.

En résumé il n'est pas sage d'envisager — quid leges sine moribus ? — une suppression radicale. Il faut seulement réglementer, en adoptant le système italien : convention collective nationale *obligatoire*. Système qui est loin d'être parfait, mais qui, pour notre « climat » psychique encore très latin, semble, en fait, être le meilleur, ou si l'on préfère, le moins défectueux.

§ III. — *Le point de vue des divers intéressés dans la solution du problème*

Nous voici donc parvenus au terme de notre étude de la législation française et arrivés au dernier état de la question, à l'heure présente. Qu'en pensent les « trois personnages » ?

I - LE CLIENT. — Le client « moyen » dira : « Mais rien
« ou presque rien, n'a été fait ! je paye partout des pour-
« boires, sous forme de pourcentages, ou directement.
« Le pourboire demeure. Mieux ! il gagne chaque jour du
« terrain ! Que m'importe que patrons et employés soient
« enfin d'accord, si c'est pour me tomber dessus, avec
« plus d'ensemble ! Que n'a-t-on déployé, pour protéger
« ma bourse, ne serait-ce qu'un dixième des efforts que le
« législateur a eu la patience de s'imposer pour faire ré-
« gner la justice entre mes exploiters ! Quand me ques-
« tionne-t-on ? Qui me représente pendant l'élaboration
« des conventions collectives ? Qui prend ma défense ? »

Ce sont là des récriminations que l'on entend ou que l'on

(32) Modificatif à l'art. 4 proposé par M. P. Béranger : « Sera affichée dans tous les établissements et lieux publics d'une façon lisible et apparente l'interdiction de donner des pourboires, sous peine de l'amende prévue à l'art. 42 C. »

entendrait certainement si les consommateurs « moyens » connaissaient la question. Bien qu'il n'y en ait pas un sur 10.000 qui la connaisse et puisse émettre un avis motivé.)

Répondons cependant à ces plaintes, en conviant le client à « rentrer en lui-même et à cesser de se plaindre ». Le pourboire existe. Vous le payez. Soit par le pourcentage, soit dans le tronc, soit de la main à la main. Mais, à qui la faute ? Un peu d'énergie vous sauverait bien mieux que tant de protestations. Vous péchez quelquefois — rarement — par bonté, mais presque toujours par gloriole, par pusillanimité, par sottise imitation, par habitude. Sur cent pourboires autres que ceux perçus par pourcentage, vous pourriez en refuser courageusement au moins 90. L'habitude est prise maintenant, tout aussi maudissable que celle du tabac ou des stupéfiants. Il est même inexact de dire que personne ne vous représente ni ne vous défende.. Si cette représentation et cette défense ne sont pas visibles, elles existent cependant. On parle beaucoup du client entre patrons et employés, car sa réaction, à lui client, est, au fond, souveraine. Comme il peut soit ralentir ses dépenses, soit même renoncer aux services devenus trop chers, on tient compte à tout moment, peut-on dire, de ce qu'il pensera de telle innovation ou de telle suppression. Sa qualité de « payant » défend en quelque sorte automatiquement le client. Il est véritablement le climat qui favorise ou voue à l'insuccès les tentatives. Si avides que soient ses exploiters, ils connaissent parfaitement les limites de « l'exploitation » de celui qui paye, et font de l'Economie politique sans le savoir, en respectant la règle de la fixation des prix en régime de monopole. Et ne peut-on dire, de plus : Tel maître, tel valet. Aux Etats-Unis d'Amérique où l'on veut bien payer ce qu'il faut, mais où on ne consent à payer que ce qu'il faut,

le pourboire, rarement sollicité par l'employé, qui touche un salaire fixe très suffisant, est brutalement refusé s'il est par hasard demandé. Un Américain n'hésitera jamais à faire appeler le patron pour lui demander s'il paye insuffisamment ses employés au point que ceux-ci aient à mendier. Il veut savoir, avant de rentrer, ce qu'il a exactement à déboursier. Il veut partir aussi rapidement qu'il lui plaît sans avoir à déposer son bagage pour fouiller dans ses poches. Il est « moderne » et fait la démonstration que le pourboire est surtout florissant dans les vieilles civilisations où les habitudes sont conservées même lorsqu'elles ont perdu leur sens primitif. Tous renseignements qui nous ont été fournis par un chef d'hôtel ayant exercé en Amérique. Aussi, sans dire que le pourboire n'existe pas aux Etats-Unis, on nous a affirmé qu'il n'avait aucunement l'aspect que nous lui connaissons en Europe. Jamais ce geste automatique prévu par l'employé et son patron, cette pincée supplémentaire de monnaie qui permet de partir en beauté sous les remerciements et les courbettes. Nous l'avons déjà dit : L'orgueil est un des grands introducteurs des pourboires. Le pourboire existe chez nous. C'est un tait. N'est-il pas alors souhaitable que le mal, parvenu à un certain degré, et votre argent sottement donné ayant créé des discordes entre vos exploiters, on puisse, non plus ignorer le pourboire, mais au contraire, le faire cesser d'être un élément de désordre et de discussion, et ce sur le terrain où il fait tout d'abord ses ravages. Vous avez tout à gagner à la réglementation. Bien que ce ne soit pas dans votre intérêt qu'elle ait été entreprise, il est néanmoins de votre intérêt qu'elle existe. La réglementation est en effet l'acheminement vers une suppression possible. Elle cerne le pourboire, le fait exactement connaître,

lui assigne des limites. A vous de ne plus franchir ces limites par le stupide surpourboire.

II - L'EMPLOYÉ. — L'employé, lui, est parvenu à faire respecter les sommes remises à lui ou au patron et destinées « au service ». Il n'a plus à se plaindre. Le pourboire-salaire a été réglementé. Lorsqu'il ne l'est pas, il peut l'être, et ce dès que les conventions collectives aboutissent. Or la conclusion des conventions collectives dépend surtout des employés. Quant au pourboire-don, du moment qu'il ne fait pas partie du salaire vital, l'employé n'a qu'à le refuser. Mais si quelques-uns crient bien haut que le pourboire est une forme moderne de l'esclavage, la plupart n'ont plus ces scrupules ni devant le pourboire-don, ni devant le surpourboire, toujours acceptés. Les employés ont pour eux le nombre, c'est-à-dire la force. Il n'est pas d'exemple — et la réglementation en est un des plus éclatants — que des patrons aient pu longtemps résister à une pression méthodique, disciplinée, des ouvriers, pour peu que les exigences de ces derniers soient raisonnables et ne mettent pas en péril, pécuniairement parlant, l'existence même de l'établissement. La faiblesse des employés est d'être, dans le sein même de leurs associations, parfois divisés et de ne parvenir que difficilement à l'unanimité désirable. Certains aspirent en secret à devenir eux-mêmes patrons, d'autres, plus avantagés dans les pourboires, répugnent à se donner des règles strictes qui coupent les ailes aux habiles, etc., etc... Mais on peut dire dès maintenant, que les employés ont à leur disposition tous les instruments de leur libération. Les chaînes de l'esclavage cesseraient-elles par hasard d'être des chaînes lorsqu'elles sont dorées ? Si le pourboire n'est vraiment qu'un mal, sans compensation quelconque, l'employé est armé pour faire cesser le mal.

III - L'EMPLOYEUR. — Il est, semble-t-il, moins bien loti. Ce bel argent des pourboires, dont il avait réussi à retenir au passage quelques bribes par ses prélèvements, il ne fait plus maintenant que « le voir passer ». Mais cet argent sert, en somme, pour la plus grande partie, de salaire à ses employés. L'employeur n'a jamais été l'ennemi du pourboire, ne l'oublions pas. Il ne le sera jamais, car le pourboire, indirectement, lui profite. L'employeur fait figure de vaincu après la bataille de la réglementation, certes, mais fors l'honneur, on peut dire qu'il n'a à peu près rien perdu. Il n'est pas vraiment tracassé par les mesures de contrôle et d'administration nées à l'occasion du pourboire centralisé. Il vit enfin en paix avec son personnel, ce qui, naguère, n'était pas le cas. C'est pour lui une compensation qui a sa valeur. S'il est chargé de veiller à ce que ses employés n'acceptent plus de pourboires, ne comptons que modérément sur une vigilance de dragon de sa part. Seules des pénalités très fortes, allant jusqu'à la fermeture de l'établissement — et qui n'ont pas été édictées — seraient de nature à maintenir tout le monde dans le devoir.

En résumé, nous dirons que le pourboire-salaire est réglementé — et réglementé comme il doit l'être. — En tout cas, on ne saurait assez le répéter, le législateur a fait tout ce qu'il devait faire. Ce sont les conventions collectives qui doivent parfaire son œuvre et lui donner des bases pour de nouvelles ou plus énergiques interventions.

En Suisse le législateur n'est intervenu que pour sanctionner les accords et leur donner force de loi.

En Allemagne il n'y a rien, légalement parlant.

Reste, évidemment, la question de la réglementation du pourboire-don.

Juridiquement nous pensons, avec M. Voirin, qu'on ne

peut le supprimer. Il est fuyant, occulte, le plus souvent. Il faut souligner à nouveau aussi, qu'il est bien moins dangereux (en nous plaçant au point de vue de l'employé) car il ne constitue pas le salaire. Il est souvent moral, étant la rétribution d'un supplément de travail, ou même d'un travail spécial. Nous le retrouverons dans la suite, à propos de la nature juridique et de la corruption.

En somme, et ce sera notre conclusion : en l'état actuel de nos mœurs et en présence d'un régime syndical encore embryonnaire, tout ce qui pouvait être fait a été fait. Le législateur n'a, pour ainsi dire, rien à se reprocher. Si le pourboire-salaire non réglementé subsiste encore, c'est surtout par la faute des employés.

DEUXIEME PARTIE

Les Problèmes juridiques que soulève le Pourboire

CHAPITRE I

Nature juridique des deux Pourboires

L'étude juridique des deux pourboires est nécessaire, car elle nous permettra de déterminer dans un deuxième chapitre quelles en sont les conséquences et les répercussions sur les différentes questions qui se posent à propos du pourboire.

Nature juridique actuelle. — Pour ce travail nous nous sommes inspirés de la savante étude de M. Voirin : Etude juridique du pourboire (Revue Trimestrielle de Droit Civil, année 1929, page 307).

Nous étudierons cette nature juridique, non pas abstraitement, mais à l'occasion des rapports :

- I Entre client et employé.
- II Entre employé et employeur.
- III Entre employeur et client.

§ I. — *Le pourboire envisagé dans les rapports
entre client et employé*

« Le principal ressort du pourboire, écrit M. Voirin, est la croyance à un devoir, devoir apparent à l'origine, qui peu à peu se transforme en devoir réel par l'effet d'une évolution analogue à celle qui, en bien d'autres domaines, fait sortir le droit de l'erreur commune. Le client commande le préposé d'autrui comme s'il était commettant. Il se figure que les menus services qu'on lui rend ne font pas partie des actes de l'emploi et constituent un travail supplémentaire qu'il lui incombe de rémunérer. Le devoir purement apparent commence à prendre consistance juridique lorsque les patrons, s'autorisant de l'erreur commise par leur clientèle, commandent les salaires alloués à leur personnel. La remise du pourboire devient alors un devoir pour la clientèle ; obligation naturelle, puis civile, le jour où une décision du patron est édictée par le règlement de l'établissement. »

C'est là un résumé saisissant de l'évolution juridique du pourboire. Nous avons vu que sous l'influence des mœurs, du milieu, de la coutume ou de toute autre circonstance, certains pourboires s'arrêtent au premier stade tandis que d'autres parviennent à la fin de l'évolution. Les pourboires sont un don bénévole fait par le client. Ils entrent, au point de vue juridique, dans la classification des « cadeaux d'usage » et suivent les règles qui s'appliquent à ces espèces de donations.

Le client qui les a donnés ne peut les répéter.

Il n'y a pas lieu à réduction et à rapport (1).

Et les différentes règles de capacité ne s'appliquent pas,

(1) D. P. 1882-1-249 ; S. 1917-1-105.

non plus, puisqu'il ne s'agit ici que de dons relativement infimes, d'actes de pure administration que le mineur et la femme mariée peuvent certainement faire.

Il faut souligner qu'il n'y a pas de contrat entre le client et l'employé, qui sont « tiers » l'un par rapport à l'autre. Mais M. Voirin fait justement remarquer que le pourboire fait le pont entre les deux contrats qui demeurent néanmoins distincts : contrat passé entre le chef d'entreprise et ses clients et contrat de travail passé entre le chef d'entreprise et ses employés.

La preuve qu'il n'y a pas de contrat entre le client et l'employé, pas même un contrat de fait, si l'on peut dire, c'est que le client, qui peut avoir l'illusion de commander l'employé que le patron ne ferait que mettre à sa disposition, n'a pas toujours le choix entre les différents employés. L'employé a contracté avec l'employeur. Et, en servant le client, en se mettant à sa disposition, il ne fait qu'exécuter son contrat, payer sa dette. Le pourboire est donc une prestation fournie par un client à un salarié, à l'occasion d'un acte de son emploi.

Le pourboire, à tous ses stades, est toujours un don, dans les rapports du client et de l'employé. Il s'ensuit qu'il doit être réparti conformément à l'intention de ceux qui le donnent, et conformément au caractère rémunératoire des gratifications (2), et que le patron n'a aucun droit sur ces sommes.

§ II. — *Le pourboire envisagé dans les rapports d'employé à employeur*

Le pourboire, qui est un don, entre employé et client,

(2) Req. 26 oct. 1909. G. P. 1909-2-462.

est un salaire, entre patron et employé, tout au moins lorsqu'il est arrivé à un stade tel que l'employeur en tient compte pour diminuer le salaire fixe de son employé.

Il est salaire malgré son caractère aléatoire. Il peut être le salaire unique (3). Son incorporation dans le salaire ne modifie pas la nature du contrat qui lie le personnel au chef de l'établissement. « Le personnel reste salarié ; le « contrat reste un contrat de travail, mais alors le contact s'établit plus intime entre les deux contrats distincts, « qui déroulent, simultanément et en concordance, leurs « effets. Non seulement le salarié acquitte la dette de son « patron vis-à-vis de la clientèle en lui fournissant ses « services, mais encore la clientèle acquitte, en versant « le pourboire, la dette du patron vis-à-vis du salarié. Le « fait, qu'un tiers se substitue au débiteur, pour payer, « ne modifie pas la nature de la dette. Or, en vertu, soit « de l'usage, soit d'une convention expresse, la clientèle « paye volontairement ou obligatoirement, la dette du « patron. Le mode de rémunération du travail est sans « influence. Bien que le pourboire ne soit, sous sa forme « la plus évoluée, qu'une participation au chiffre d'affaires de l'entreprise, il ne transforme pas le salarié en « associé, puisqu'il ne lui donne pas le droit de s'immiscer « dans la gestion. » (4)

Rien ne s'oppose à ce que le salaire soit constitué, partie par les pourboires, partie par un salaire fixe.

De ce que le pourboire est un salaire, la jurisprudence tire les conséquences suivantes :

SALAIRE DE BASE. — Le pourboire destiné à rémunérer le travail de l'employé (en l'espèce un garçon coiffeur) doit être compris dans le salaire dont l'équivalent doit être

(3) D. P. 1908-5-62.

(4) Cons. d'Etat, 14 décembre 1928. D. H. 1929, p. 40.

versé à titre d'indemnité pendant la durée de son congé (5), puisque l'article 54 G du Code du Travail, Livre III, dit que l'employé en congé doit recevoir une rémunération équivalente à celle qu'il aurait touchée s'il avait continué à assurer son service.

LIBERTÉ DES CONVENTIONS A L'ENDROIT DU SALAIRE. — La convention par laquelle une employée engagée comme servante dans un restaurant a consenti à recevoir en rémunération et en prestation en nature l'équivalent forfaitaire des pourboires supprimés et remplacés par une taxe perçue sur les notes des clients, est valable (6).

Nous verrons que cette clause est juridiquement inopposable au client. Mais elle est, en effet, parfaitement valable juridiquement entre employé et patron, le contrat de travail étant souverain pour fixer les modes de perception et le montant du salaire. Nous avons vu que la loi de 1933 n'a pas interdit explicitement ces clauses qui, aujourd'hui encore, semblent valables en l'absence de dispositions contraires dans les conventions collectives (7).

Depuis la loi de 1933, la jurisprudence décide, conformément à la loi, que le patron hôtelier qui majore les notes de ses clients d'un certain pourcentage sous la rubrique « personnel » ou « service » est tenu de verser intégralement toutes les perceptions effectuées de ce chef au personnel en contact avec la clientèle et à qui celle-ci avait coutume de les remettre directement (8). Mais cette règle semble pouvoir être exclue par une clause contraire. Un arrêt antérieur, il est vrai, à la loi de 1933, décide en

(5) G. P. 1937-2-528.

(6) Cass. 7 déc. 1931, G. P. 1932-1-344.

(7) L'arrêté fédéral suisse dispose : « Il est interdit de remplacer le pourboire par un salaire fixe. »

(8) D. H. 1936, p. 540.

effet : « Si en principe le patron hôtelier qui majore les
 « notes de ses clients d'un certain pourcentage sous la
 « rubrique personnel ou service, est tenu de distribuer
 « les sommes ainsi perçues au seul personnel en contact
 « avec la clientèle, cette règle n'est pas d'ordre public et
 « il est possible d'y déroger par des conventions librement
 « consenties. » Nous pensons que la loi a voulu qu'il n'y
 eut pas possibilité pour le patron de toucher aux sommes
 perçues pour le service. Mais une convention contraire
 peut intervenir alors, et surtout depuis que, par la loi de
 1933, les employés sont protégés. Ils ont donc le choix
 entre ne pas contracter et laisser la loi régler leur sort,
 ou contracter s'ils y trouvent des avantages. Il n'est guère
 possible en effet qu'ils consentent, en contractant, à des
 conditions plus défavorables.

Un autre exemple nous paraît pouvoir être invoqué dans
 le sens de la validité de ces clauses : « Le patron hôtelier
 « qui majore les notes de ses clients d'un pourcentage,
 « sous la rubrique personnel ou service, est tenu, à dé-
 « faut d'une convention contraire, dont la preuve lui in-
 « combe, de distribuer à ceux de ses employés que leurs
 « fonctions auraient appelés à profiter des pourboires, les
 « sommes perçues sous ces rubriques et qui se cumulent
 « avec le salaire fixe. Il est encore tenu, pour se soustraire
 « à cette obligation, de prouver sa libération, en démon-
 « trant l'existence d'un accord aux termes duquel les em-
 « ployés ont consenti expressément à recevoir l'équiva-
 « lent des pourboires supprimés sous forme de majoration
 « forfaitaire de leur salaire fixe. » (10)

Cette décision nous semble par avance bien analyser l'es-
 prit de la loi de 1933 alors encore à l'état de projet. La

(9) Carcassonne, 22 décembre 1931. G. P. 1932-1-510.

(10) D. H. 1930, p. 129. Cass. 16 janvier 1930.

loi, à notre avis, n'apporterait en faveur de l'employé que le renversement de la preuve, désormais à la charge de l'employeur. Le patron peut interdire à son employé de percevoir des pourboires s'il lui assure un salaire fixe (11).

La possibilité de faire supporter les « frais » est une autre manifestation de la liberté des conventions en matière de salaire, s'appliquant au pourboire. Elle n'est plus aujourd'hui tolérée car la loi du 2 avril 1937 est venue explicitement l'interdire, mais elle était, naguère, valable (12).

De même la clause d'un contrat stipulant que la répartition se ferait en partie au profit du personnel non en contact avec la clientèle était valable avant la loi de 1933 (13) et il semble bien, pour les raisons que nous avons exposées tout à l'heure à propos du remplacement des pourboires par un forfait, que les conventions contraires sont encore possibles. Ou que, du moins, la règle sur la répartition au seul personnel en contact avec la clientèle, peut être tournée par le remplacement du pourboire par un forfait. La loi de 1933 n'est pas suffisamment explicite. Et la loi du 2 avril 1937 semble ne pouvoir être applicable, car remplacer les pourboires par un forfait comporte des risques semblables de perte pour l'un ou l'autre des contractants et ne paraît pas être un moyen pour le patron de prélever une partie des pourboires à son profit.

PRESCRIPTION DU SALAIRE. — Le pourboire, revêtant le caractère de supplément du salaire, l'action de l'employé contre le patron tendant au payement de la quote-part lui revenant sur les sommes perçues sous forme de majo-

(11) S. 1911-8-85.

(12) Strasbourg, 14 octobre 1931. Rev. Als.-Lor. 1932. G. P. 1902-2-704, Achat du tablier et 5-95-1-247.

(13) G. P. 1931-1-594 ; G. H. 1930, p. 63.

ration des notes du restaurant, est prescrite lorsqu'elle est intentée plus d'un an après la rupture du contrat de travail (14).

§ III. — *Le pourboire envisagé dans les rapports entre employeur et client*

Le pourboire est tantôt obligatoire, tantôt facultatif. Il est facultatif lorsqu'il en est au stade pourboire-don. Il est alors donné directement : et il n'y a aucun lien juridique qui lie le client à l'employeur. Même lorsque le pourboire, don pour le client, est devenu salaire pour l'employé, il n'est pas obligatoire pour le client. On a bien avancé l'idée d'une obligation civile d'origine coutumière, d'une « *opinio necessitalis* ». Nous n'y croyons pas. Le pourboire est libre. Mais il devient obligatoire lorsque, tarifé, il est perçu sous forme de pourcentage sur la note. Là, il y a véritablement un contrat entre client et employeur et, comme suite, obligation de payer. C'est une dette envers le patron. Elle s'analyse en une stipulation pour autrui, plutôt qu'en une délégation. (Le client est admis, de ce fait, à se prévaloir de la nullité du contrat pour ne pas payer le pourcentage). C'est bien une participation du client aux charges de l'entreprise, mais, vis-à-vis de l'employé, c'est toujours un don. Ce qui explique que le client a toujours l'illusion de gratifier.

De la nature du lien (stipulation pour autrui), créé entre le patron et le client, résulte cette conséquence très importante que le patron n'a droit à aucun pourboire et que le client peut, s'il le veut, faire cesser cet abus (aujourd'hui

(14) D. H. 1932, p. 131

réglementé par la loi). Deux cas peuvent se produire (15) :

1° Un préposé, embauché moyennant un salaire fixe, touche, en plus, des pourboires. Le patron ne peut pas, en s'appuyant sur le Code du Travail, dire que les pourboires faisant dépasser le salaire prévu, doivent s'imputer sur le salaire fixe. Le salaire réduit prévoit déjà cet état de fait. Et le salaire est constitué d'un élément fixe et d'un élément fluctuant. Le patron fait une stipulation pour autrui ; aussi doit-il rendre compte des sommes perçues « pour le service ». Une fois qu'elle est exécutée, il ne peut plus modifier le tiers bénéficiaire désigné. Il perd la qualité de stipulant et le droit de révocation qui en résulte, pour devenir gérant d'affaires du tiers.

Dans un deuxième cas, même la clause du contrat, attribuant au patron les pourboires, n'est pas valable. C'est à tort que la jurisprudence l'autorise sous le couvert de la liberté des contrats (16). Ceci ne tient pas compte (L. de 1933) de la situation complexe créée par le pourboire et opère une dissociation des deux rapports juridiques noués, l'un entre le patron et son personnel, l'autre entre ce personnel et les clients. Il retient le premier et exclut le second. Le client acquitte la dette du patron tantôt « animo donandi » tantôt « animo solvandi » (pourboire tarifé imposé). Si le patron exige donc comme pourboire une somme supérieure à celle qu'il remet à l'employé, il y a tromperie envers le client. D'où possibilité de répétition car il y a eu paiement de l'indû. Les clauses de ce genre sont donc inopposables au client. Animo donandi, le client paye la dette d'autrui dans une intention libérale et fait donation indirecte au débiteur, le patron. Or le client vise le salarié,

(15) Chroniques 1930, p. 1, D.H.

(16) G.P. 1902-2-704, D.P. 1908-5-62, D.P. 1895-1-247.

non le patron. Si la clause attribue le pourboire au patron, le client peut invoquer l'erreur sur la cause et annuler le contrat. En fait le client se soucie peu de tout cela. Mais il aurait le droit de demander l'exécution du mandat, qu'il a donné à l'employeur, de verser le 10 % à l'employé (17). Ces explications ont surtout pour but de bien mettre en relief les liens juridiques qui existent entre lui et l'employeur.

En résumé la remise du pourboire s'apparente à ces actes à double face (18) dont la nature ou le caractère varient suivant la personne à qui on les oppose (19).

Dans les rapports de celui qui donne avec celui qui reçoit il reste un don. Et le préposé n'a pas d'action pour en exiger la remise. Mais, dans les rapports du patron avec son personnel, il devient salaire.

Les trois éléments :

- a) Absence de lien contractuel entre employé et client ;
- b) Mise en contact de l'employé et du client ;
- c) A l'occasion d'un acte de l'emploi,

sont les critères de tous les pourboires, qu'on les appelle primes, pots-de-vin, gratifications, commissions, etc., etc.

(17) Tribunal civil. Boulogne-sur-Mer, 31-12-1929.

(18) Tels sont les constitutions de dot, avantages matrimoniaux, aliénation à charge de rente viagère avec réserve d'usufruit.

(19) D.P. 1904-1-556 ; D.P. 1926-1-87.

CHAPITRE II

Répercussion de la nature juridique du Pourboire

Après avoir étudié en trois paragraphes :

I — Quels sont les pourboires considérés comme salaire, tant dans la forme pourboire-don que dans la forme pourboire-dette ?

II — Comment les évaluer ?

III — Quel est le pourboire licite ?

Dans un quatrième paragraphe nous verrons les questions de :

Saisie-arrêt,

Délai-congé,

Fiscalité,

Accidents du travail,

Assurances sociales,

Congés payés,

lorsque la rétribution de l'employé est constituée en tout ou en partie par des pourboires.

Sans doute, la plupart de ces questions ont été traitées au cours de travaux antérieurs, et en particulier dans la thèse de M. Mazoire, Lyon 1931. Mais depuis dix ans, la jurisprudence a rendu quelques décisions intéressantes.

D'autre part nous ne pouvons négliger une partie aussi importante, si nous voulons qu'on puisse trouver dans

notre ouvrage une documentation complète. Nous traiterons donc succinctement, mais entièrement, ces questions, regrettant que les travaux de nos prédécesseurs ne nous permettent pas de faire quelque chose de tout à fait neuf en la matière.

§ I. — *Quels sont les pourboires dont il doit être tenu compte dans le calcul du salaire ?*

Nous savons que le salaire peut être constitué par une part fixe et, d'après la nature juridique du pourboire, par une part variable ; qu'il peut même être entièrement constitué par des pourboires. Il y a intérêt à savoir que la jurisprudence tient compte de ces pourboires (20).

La question ne se pose même pas lorsqu'il y a pour l'employé au pourboire, un salaire minimum. Là, sans aucun doute, il n'y a aucune difficulté : les pourboires forment le salaire.

Il en est encore de même lorsque le pourboire est tarifié ou seulement centralisé (21). Il y a bien là pourboire-salaire.

Où la question devient très délicate, c'est lorsqu'il s'agit de pourboires-dons, ou de pourboires-salaires non centralisés. Sous réserve d'une possibilité d'évaluation ces pourboires, dans une certaine mesure, font aussi partie du salaire. Certaines décisions admettent le pourboire dans

(20) D.H.. 131^e année, 1932. « Dans les entreprises où, d'après l'usage, l'employé reçoit un pourboire du client, et où, par suite le patron lui paye un salaire inférieur à la valeur du travail fourni, ce pourboire revêt le caractère d'un supplément de salaire. »

(21) Ce caractère n'est pas modifié par le fait que le patron reçoit de la clientèle le mandat de le distribuer entre les employés.

le salaire (22). D'autres s'y refusent (23). Voici une décision toute récente (24) dont nous reproduisons l'esprit : « Dans les entreprises où l'usage veut que les employés reçoivent un pourboire du client et où, par suite, le chef d'entreprise ne lui paye qu'un salaire inférieur à celui qui est alloué aux employés de même catégorie sans rapport avec la clientèle, le pourboire devient un supplément de salaire qui doit entrer en ligne de compte pour déterminer la rémunération effective de l'employé. »

Il semble que l'ancienne jurisprudence ait été divisée sur la question de savoir si, oui ou non, le pourboire fait partie du salaire. En fait elle faisait seulement une distinction entre les pourboires-dons et les pourboires-salaires.

Sachet (26), à propos du salaire de base à fixer en cas d'accidents du travail, dit que s'intègrent au salaire les pourboires donnés aux charretiers, voituriers ou camionneurs pour le déchargement des colis livrés à domicile, les pourboires du cocher de fiacre, ceux des garçons de café. A l'inverse il n'y aurait pas lieu de tenir compte, dans le calcul du salaire annuel, des pourboires donnés par pure générosité, d'une façon accidentelle et clandestine, et qui, étant impossibles à prévoir, n'ont pu entrer en ligne de compte dans les conditions du contrat de louage d'ouvrages. Dans les valeurs constitutives du salaire (26) il est tenu compte des étrennes (27), car elles sont périodiques

(22) S. 1901-II-209. — D.P. 1902-II-297. — S. 1902-II-68.

(23) D.P. 1901-II-339. — D.P. 1902-II-297. — S. 1901-II-209.

(24) Cass. Civ. 2 juin 1937, G.P. 1937-2-528.

(25) Légis. sur les Accid. du Travail, 6^e édit. 1926. — Tl. n° 826-827.

(26) Id. T-II-1926, p. 575 à 577.

(27) D.P. 1902-2-481.

et régulières. Par contre, il n'est aucunement tenu compte des dons exceptionnels ou des actes de charité. Il faut que les pourboires constituent la rémunération habituelle, principale ou seulement accessoire de la profession (28). « De telle sorte que l'ouvrier ait pu en apprécier approximativement le montant au moment de la formation du « contrat de louage d'ouvrages ». On doit tenir compte du pourboire alors surtout que le salaire est moindre et que le pourboire sert de complément (29).

Ce sont les pourboires donnés par pure générosité et d'une façon *accidentelle* (30) qui ne rentrent pas en ligne de compte.

§ II. — *Evaluation des salaires*

La question doit d'abord être délimitée.

Cette évaluation ne se pose pas pour le pourboire-don, qui, nous venons de le voir, ne fait pas partie du salaire.

Elle ne se pose que très accessoirement lorsque le pourboire forme le salaire minimum, ou est tarifé et centralisé. Elle ne se pose vraiment que dans le stade intermédiaire où le pourboire est devenu pourboire-salaire mais non encore tarifé et centralisé. Dans le cas où le pourboire est seulement centralisé, le livre de contrôle prévu par le décret d'administration publique de 1936 peut-il servir de base pour déterminer le salaire ? Ce livre, uniquement rédigé en vue du contrôle, fait-il foi dans ses affirmations, vis-à-vis des tiers ?

a) Il peut y avoir, en vue de tromper ces tiers (fisc, assu-

(28) D.P. 1911-1-167. — G.P. 1925-2-204.

(29) D.P. 1904-1-553.

(30) D.P. 1926-1-87.

reurs, saisissants, etc.) connivence entre le patron et l'employé. Aussi pensons-nous que ce registre ne peut faire foi que s'il est strictement conforme à ce qui est porté sur les livres de l'employeur, et dans ce cas seulement. Isolé, il ne peut servir que de renseignement. Jamais de preuve.

b) Le tiers a-t-il le droit de demander communication de ce livre qui, en somme, n'est destiné qu'au contrôle entre patron et employé ? N'y a-t-il pas là une ingérence intolérable de la part du tiers ? Nous ne le pensons pas. Et cela pour la raison bien simple que l'ordre public est ici en jeu : Il s'agit du crédit (en cas de saisie), du fonctionnement d'organismes de prévoyance sociale (accidents du travail, assurances sociales, prime à l'apprentissage) ou de fiscalité (impôt sur le revenu).

Nous pensons, d'autre part, que le livre aura une valeur absolue, pour l'évaluation des salaires, entre les parties (patron-employés), pour fixer les indemnités de délais-congé, de congés payés, etc.

Enfin, dans le cas de pourboire tarifé et centralisé, il reste suffisamment de traces de ce pourboire dans les livres de comptabilité du patron pour que l'évaluation du salaire ne donne lieu à aucune difficulté.

Si le pourboire-salaire n'est ni tarifé, ni centralisé, l'évaluation de ce salaire (31) « payé par l'entremise d'un tiers, est aussi difficile et délicate que celle des dons manuels. Les différents procédés employés sont : *l'enquête* (qui sert à l'évaluation du salaire de base en matière d'accidents du travail) ; *la déclaration* (sur laquelle se calcule l'impôt

(31) Chronique 1929. D.H. Evaluat. des pourboires, Voirin.

cédulaire) (32) ; le *forfait* (qui permet de déterminer la prime des assurances sociales). L'enquête est lente, le forfait ne semble pas pouvoir s'appliquer de façon satisfaisante au pourboire qui est fuyant et variable, payé « *intuitu personae* », toujours subordonné au bon plaisir du client. La déclaration devrait être, conclut M. Voirin, le moyen unique à employer, parce qu'elle cumule les avantages de la rapidité et de l'exactitude. De la rapidité, cela va de soi. En ce qui touche l'exactitude il semble, au premier abord, que ce soit précisément le point par où elle pêche. M. Voirin donne un moyen excellent pour rendre la déclaration exacte : Une déclaration unique servirait à établir le salaire comme base de l'impôt cédulaire, de la prime des assurances sociales, et en cas d'accidents du travail. Ainsi, l'employé étant poussé par des sentiments contradictoires tantôt à majorer, tantôt à diminuer, sa déclaration, finalement aurait le plus de chances possible d'être exacte. On pourrait d'ailleurs prévoir, à titre de correctif, un forfait de minimum imposé.

Un arrêt de la Cour de Cassation, déjà cité (33), décide que lorsque le pourboire entre en ligne de compte dans le salaire, « la difficulté d'en évaluer le montant ne saurait « avoir pour effet de l'exclure pour la détermination de « l'indemnité de congé, alors surtout que l'article 8 du « décret du 1^{er} août 1936 fixe les règles à adopter pour

(32) La déclaration est faite par le patron, pour l'impôt cédulaire. Et M. Troabas (*Précis de Science et de Législation financière*) fait remarquer que le patron n'a aucun intérêt à altérer la vérité. Ce n'est pas lui qui supporte l'impôt, et il s'exposerait à des pénalités en cas de fausse déclaration.

(33) G.P. 1937-2-528.

« l'évaluation des avantages accessoires dont le produit « est difficile à apprécier en vue de la détermination de « la dite indemnité. » Le décret du 1^{er} août 1936 « fixant « certaines modalités d'application de la loi du 20 juin 1936 sur les congés payés », conseille le mode adopté, en ce qui concerne l'évaluation, pour l'application de la législation sur les assurances sociales : barèmes établis par la convention collective ; accord entre employeurs et employés ; décision du Conseil des Prud'hommes. On le voit, l'évaluation est difficile. Et les trois procédés : enquête, déclaration, forfait, sont loin d'être parfaits. Pourtant l'évaluation a une très grande importance.

Si les conventions collectives étaient généralisées et rédigées avec un soin minutieux en ce qui concerne le pourboire ; si le livre de contrôle était tenu avec régularité et impartialité ; si, surtout, un haut organisme de contrôle existait, les mentions du livre seraient au-dessus de tout soupçon et il pourrait utilement servir de base à l'évaluation des pourboires, ne fussent-ils que centralisés. Or nous avons vu que tous les pourboires entrant dans le salaire peuvent au moins être centralisés. Ce jour-là il n'y aura plus de difficultés.

Les employés peuvent obtenir cette simplification qui est dans leur intérêt bien compris, si elle peut ne pas leur paraître dans leur intérêt immédiat. Ils le peuvent s'ils le veulent. Le tout est qu'ils le veuillent *vraiment*.

§ III. — *Licéité*

Le pourboire n'est pas, en droit français, considéré comme un don illicite. Nombreux sont les arrêts qui disposent

que ce n'est que dans certains cas qu'il peut le devenir (34).
« Tout est une question de circonstances. » (35)

En tout cas, c'est insensiblement que l'on passe des pourboires dictés par les sentiments les plus louables aux pourboires suspects et aux pourboires corrupteurs. Le pourboire par lui-même, n'est pas illicite. Les travaux préparatoires de la loi de 1919 montrent que le législateur n'a pas voulu atteindre cette « pratique qui, connue et tolérée du patron, ne doit pas tomber sous le coup de la loi ». « Le pourboire n'est pas donné à l'insu et sans le consentement du patron. Il n'y a donc aucune raison de le condamner. » (36) Le pourboire, disent certains, est donné postérieurement au service rendu. Ceci ne suffit pas pour l'empêcher de tomber parfois sous le coup de la loi. D'ailleurs il peut y avoir promesse formelle ou tacite de pourboire. C'est, peut-on dire, uniquement le pourboire-don qui est ici dangereux. Le pourboire-salaire, lui, habituel, connu du patron, n'est presque jamais immoral, encore moins illicite. Mais celui qui reçoit un pourboire dans les circonstances que nous allons préciser, se rend coupable de corruption passive, et est puni, aux termes du 5 du nouvel art. 177 du Code Pénal, modifié par la loi du 6 février 1919, d'un emprisonnement d'un an à trois ans et

(34) G.P. 2^e partie. Note p. 1029. « Si la loi de 1929 qui incrimine les dons, présents, commissions ou primes n'a pas voulu, semble-t-il, atteindre la pratique du pourboire, rémunération gracieuse, connue et tolérée par le patron, et qui souvent, indirectement lui profite, la Cour de Cassation reconnaît néanmoins que, suivant les circonstances, cette pratique revêt bien un caractère illicite dans les rémunérations occultes que le législateur a voulu atteindre. »

(35) G.P. 147-1-1929.

(36) J.O. 16 oct. 1918. Débats parlem. Ch., p. 2682.

J.O. 7 février 1919. Débats parlem. Ch., p. 77.

d'une amende de 3.000 à 5.000 francs ou d'une de ces deux peines seulement. Il commet le délit si les éléments constitutifs ci-après sont réunis.

1^{er} élément : *La personne corrompue doit être rémunérée par un commerçant ou un industriel.* La loi a été faite en effet pour protéger le commerce et l'industrie. La rémunération peut revêtir une forme quelconque : salaire, attribution de tantièmes (administrateur d'une société anonyme), participation aux bénéfices. Peu importe que l'employé soit payé à la semaine, au mois ou à l'année. Le pourboire peut donc rentrer dans le cadre de ce premier élément constitutif puisqu'il suffit qu'il y ait rémunération, par une personne donnée.

2^e élément : *La personne corrompue doit avoir sollicité, agréé ou reçu des promesses, dons, commissions ou primes,* à l'exclusion du pourboire d'usage ; ce qui prouve bien, par argument a contrario, que certains pourboires peuvent, dans des circonstances données, réunir les conditions de ce deuxième élément.

3^e élément : *La promesse a dû être agréée ou le don reçu, à l'insu du patron.* Ce qui exclut seulement le pourboire d'usage.

4^e élément : *La rémunération doit avoir été reçue pour l'accomplissement ou l'abstention d'un acte de la fonction.* Celui qui a corrompu l'employé commet le délit de corruption active puni par l'article 179 Cp d'un an à 5 ans d'emprisonnement et d'une amende de trois mille à dix mille francs ou d'une de ces deux peines seulement, avec privation possible des droits mentionnés à l'article 42 du Code pénal.

Voyons maintenant les décisions de jurisprudence en la matière :

« La disposition ajoutée à l'article 179 du Code Pénal
 « par la loi du 16 février 1919 est applicable notamment à
 « ceux qui, par des moyens énumérés à ce texte, amènent
 « l'employé d'une maison concurrente à leur fournir, au
 « mépris des devoirs que lui commandait son emploi, des
 « renseignements leur permettant de concurrencer cette
 « maison... ; que X s'est départi, moyennant la rétribution
 « qui lui a été allouée, du secret que lui imposait son
 « devoir, étant donné le travail auquel il était affecté dans
 « les usines de la requérante, et qu'il s'est par suite abs-
 « tenu, à raison de dons et présents, d'un devoir essentiel
 « de sa fonction, un acte de la fonction devant s'entendre
 « de tout acte qui rentre dans l'ordre des devoirs de
 « ladite fonction. » (37)

Dans un autre exemple, l'arrêt (38) constate d'une part que le prévenu, corrupteur, par dons, promesses, offres, présents, commissions, escomptes ou primes a amené une employée salariée d'une maison concurrente à lui fournir, au mépris des devoirs que lui commandait son emploi, des renseignements sur les modèles nouvellement créés par cette maison et d'autre part que cette employée salariée, à l'insu et sans le consentement de son patron, a agréé des dons, offres ou promesses, et livré des renseignements en violation de ses obligations professionnelles.

Il y a pourboire illicite toutes les fois qu'un employé est détourné d'un acte de son emploi, ou sollicite pour l'accomplir une rémunération supplémentaire.

L'article 177 du Code Pénal est alors applicable. Tel cas d'un employé des Chemins de fer qui avait exigé un payement supplémentaire pour enregistrer des bagages (39)

(37) Bull. Criminel Cour de Cass. 1935, n° 47.

(38) Bull. Criminel Cour de Cass. 1934, p. 205.

(39) G.P. 1927-1-551.

ou agréait des dons pour prendre en charge des wagons contenant des marchandises d'un poids supérieur à celui mentionné sur les feuilles d'expédition (40).

Peu importe qu'on ne soit pas employé au sens strict du mot. Un gérant est punissable, lui aussi, lorsqu'il se laisse corrompre (41).

Peu importe que l'abstention de l'acte de l'emploi se traduise par un brusque départ de l'employé sans observation du délai-congé (42). « Le brusque départ constitue « l'abstention complète des actes entrant dans le devoir « de l'employé pendant le mois où il aurait dû rester à « l'usine. »

§ IV. — *Pourboire dans la saisie-arrêt, le délai-congé, la fiscalité, les accidents du travail, les assurances sociales et les congés payés*

Dans toutes les questions que nous allons étudier il est bien évident que c'est surtout le pourboire-don ou du moins celui qui n'est ni tarifé ni centralisé, dont la réglementation donne lieu à des difficultés, parce qu'il ne laisse de traces sur aucun livre et qu'il est très difficilement évaluable. Quant au pourboire tarifé, ou au moins centralisé, il est salaire ; et il n'y a pas ou peu de difficultés en ce qui le concerne.

Les pourboires qui sont perçus directement mais qui constituent un salaire minimum ont, à notre avis, une position intermédiaire, sauf peut-être en matière de saisie-arrêt et pour des raisons que nous exposerons. Dans tous les autres cas ils doivent être considérés comme salaires. Toutefois, pour l'évaluation de ce que touche, en fait, l'employé sous forme de pourboire, il ne faut pas s'en

(40) G.P. 1929-1-147.

(41) Chambre Crim. C. de Cass. 25 mars 1929. G.P. 1929-1-637.

(42) Chambre crim. C. de Cass. 22 mars 1928. D.P. 1928-1-169.

tenir au chiffre fixé comme salaire minimum, mais aux sommes véritablement reçues qui sont, on le sait, presque toujours supérieures au minimum fixé.

SAISIE-ARRÊT. — La saisie-arrêt des pourboires présente de nombreuses difficultés :

A) D'ordre pratique en ce qui concerne l'évaluation de leur montant. Toutefois nous avons vu que ce n'est pas là un obstacle insurmontable. La saisie-arrêt pourrait atteindre tous les pourboires habituels, ceux qui peuvent être prévus, et constituent le pourboire-salaire.

B) Mais d'autre part le patron n'a pas toujours dans ses mains les sommes qui pourraient être saisies. Or il est impossible, d'après la nature même de la saisie-arrêt, de saisir directement ces sommes chez l'employé ou chez le client.

C) Enfin, quand les sommes sont centralisées par l'employeur, celui-ci n'en est pas débiteur mais seulement dépositaire vis-à-vis de l'employé. Il y a là un obstacle juridique très grand. C'est pourquoi M. Emion se déclare contre la saisie-arrêt de tout pourboire, même du pourboire-salaire. Quant à la jurisprudence, elle hésite mais ne semble pas considérer comme impossible la saisie-arrêt (43). Lorsque le pourboire est centralisé, « le débiteur de salaire » ne saurait échapper aux effets de la saisie-arrêt sous « prétexte qu'il s'acquitte de ses dettes tant au moyen de « prestation en nature que de sommes qui, versées dans « une caisse spéciale placée sous sa surveillance, forment « une part prévue du salaire, quoique n'entrant pas dans « la responsabilité de l'employeur ». Jurisprudence qui, on le voit, mérite d'être approuvée, et qui considère surtout quels fâcheux résultats aurait dans la pratique la non-saisissabilité des pourboires.

(43) D.P. 1911-1-298.

La saisie-arrêt des pourboires en effet se justifie et doit exister pour des raisons impérieuses :

A) Le crédit des employés au pourboire et la sécurité des créanciers. Il serait profondément choquant que la façon dont le salaire est perçu fût de nature à exclure ou à admettre la saisie-arrêt sur ce salaire. Un exemple caractéristique permet d'en faire éclater l'évidence : Deux employés travaillent, l'un au salaire minimum, l'autre au salaire fixe, dans le même hôtel. Il serait absurde que les deniers de l'un ne fussent pas saisissables, tandis que les deniers de l'autre le seraient. Dans tous les cas le pourboire-salaire, qu'il soit centralisé ou non par le patron, est une sorte d'obligation pour le client qui, en fait, paye la dette d'autrui (voir supra « Nature juridique »). A notre avis le pourboire est donc une véritable créance pour l'employé, tout en restant un don pour le client, dans le cas où le pourboire n'est pas tarifié. Du point de vue juridique on peut donc très bien admettre que les sommes, centralisées ou non, sont saisissables puisqu'elles constituent le salaire. La difficulté est de savoir comment le saisir. La saisie, comme en a décidé la jurisprudence, est toujours possible en cas de centralisation. Et même en cas de salaire minimum il semble concevable que le patron ait un droit de retenue sur la partie du salaire qu'il sera obligé, dans certains cas, de parfaire de ses deniers.

Ainsi, à cause des difficultés d'ordre pratique, la saisie-arrêt des pourboires reste encore limitée. Mais nous ne croyons pas qu'on puisse invoquer d'arguments juridiques contre elle.

DÉLAI-CONGÉ. — L'article 23 du Livre I du Code du Travail, modifié par la loi du 19 juin 1928, décide que l'existence et la durée du délai-congé sont fixés en conformité

des usages appliqués dans la localité. Le contrat de travail, par dérogation à la liberté des conventions, et ce, dans un but de protection de l'employé, ne peut-être plus défavorable que ces usages. On sait qu'en général les usages locaux, en ce qui concerne les travailleurs de l'alimentation, ne prévoient pas de délai-congé (44). « Lors-
« qu'un garçon de café est engagé au pourboire, un con-
« trat de cette nature peut toujours être rompu sans
« préavis ni indemnité par chaque partie, même au cas
« où le salarié a été engagé pour la saison balnéaire, et
« n'a droit, au cas de brusque rupture de son contrat par
« le patron, qu'à une indemnité représentant les frais de
« voyage et de nourriture qu'il avait dû exposer pour
« entrer au service de ce dernier.

« C'est au juge du fond qu'il appartient de dire si les
« parties ont entendu, en consentant le contrat de louage,
« se soumettre aux usages locaux. »

Une dérogation aux usages en faveur de l'employé, est toujours possible. D'autre part, il existe des professions où les employés travaillant au pourboire bénéficient tout de même, de par l'usage, d'un délai-congé. La question du délai-congé se pose donc en notre matière. Le pourboire entre en ligne de compte et est considéré comme salaire pour le calcul de l'indemnité à allouer au cas d'inobservation du délai-congé ou du congédiement abusif (45). Il faut entendre tous les pourboires, pourvu qu'ils aient un caractère suffisant de régularité, tous ceux sur lesquels, en fait, l'employé peut compter. Dans le cas de salaire minimum il convient d'apprécier ce que touche en réalité l'employé.

(44) D.H. 1933, p. 10. — 30 nov. 1929 Trib. de la Seine, D.H. 1930, p. 63.

(45) 26 nov. 1928. D.H. 1929-II. — 10 déc. Sirey 1904-II-84.

Toutefois, la rupture, par la volonté d'une seule des parties, du contrat de louage de services, fait sans détermination de durée, ne peut donner lieu à des dommages et intérêts que si elle constitue, de la part du contractant qui l'impose, un abus de droit préjudiciable à celui qui l'a subi.

« Lorsque des ouvriers coiffeurs ont été engagés moyennant un salaire fixe, augmenté en fait par des pourboires dont le minimum n'est pas garanti, ces derniers ne sont pas fondés à réclamer des dommages et intérêts pour induite rupture de contrat sous prétexte que l'augmentation des tarifs imposés par les patrons aurait eu pour conséquence la diminution du montant des pourboires. » (46)

On le voit, il est tenu compte du pourboire en matière de délai-congé. Mais deux importantes dérogations viennent, en fait, restreindre considérablement l'intérêt de la question.

1° Les employés travaillant au pourboire sont, le plus souvent, de par les usages locaux, privés de l'avantage du délai-congé ;

2° Seul est pris en considération le pourboire sous forme de salaire lorsqu'il est tarifé ou centralisé ou du moins fortement consacré par l'usage.

FISCALITÉ. — Dès 1835 (47) le fisc s'est intéressé au pourboire et l'a recherché comme matière imposable.

Aujourd'hui nous avons vu, au cours de l'étude de la loi du 19 juillet 1933, que les sommes centralisées par le patron étaient exemptes du chiffre d'affaires, ce qui est la justice même.

I — *En ce qui concerne l'impôt sur le revenu* on sait que l'art. 24 de la loi du 31 juillet 1917 dispose : « Pour

(46) 12 nov. 1924. D.P. 1926-1-87.

(47) Sirey 1835-1-898.

« la détermination des bases d'imposition il est tenu compte
 « du montant net réel des traitements, indemnités, émo-
 « luments, salaires, pensions et rentes viagères, ainsi que
 « de tous les avantages en argent ou en nature accordés
 « aux intéressés en sus des traitements, indemnités, émo-
 « luments, salaires, pensions et rentes viagères, propre-
 « ment dits. »

On ne peut, à notre avis, exprimer d'une façon plus claire que, non seulement le pourboire-salaire, mais encore tout pourboire, doit être compris dans le montant des sommes imposées. D'ailleurs M. Perchot, rapporteur, déclarait au Sénat le 27 juillet 1917 (48) : « Il convient d'ajouter aux traitements et salaires les avantages en argent : commissions, remises, primes, etc. » Et M. Bocquet (49), s'il exclut les libéralités comme non passibles de l'impôt, ajoute : « A moins qu'elles n'aient le caractère de ressources habituelles et normales, *comme les pourboires dans certaines professions.* »

En effet, au point de vue fiscal, tout comme pour l'employé, ces pourboires sont des salaires. La Jurisprudence, suivant en cela l'esprit de la loi, a décidé (50) « que X... « était passible de l'impôt d'après le montant total du « salaire fixe et des avantages supplémentaires, et notam-
 « ment des pourboires qu'il avait reçus. »

Nous avons vu que le système adopté par le fisc pour l'évaluation du montant des pourboires, est la déclaration faite par l'employé. Toutefois le patron qui sait que son employé reçoit des pourboires est tenu simplement de le faire savoir au fisc, sauf dans le cas où ces pourboires passent entre ses mains, auquel cas il doit en indiquer le montant.

(48) Documents Parlem. 1917, p. 493.

(49) Impôt sur le Revenu, 3^e édit., pp. 313, 315, 771.

(50) Cours d'Etat, 28 juillet 1926. D.P. 1926-III-77. — Cours d'Etat 16 mars 1928. Sirey 1928-III-77.

II — *En ce qui concerne la taxe d'apprentissage*, une décision déjà ancienne (51) refuse de considérer les pourboires comme devant la supporter. Mais l'article 69 de la loi du 16 avril 1930, sans doute en réaction contre cette jurisprudence critiquable, dispose que l'on prend pour base le montant total des salaires payés pendant l'année précédente par le chef d'entreprise ainsi que les pourboires, lorsqu'ils constituent la rémunération du personnel, et pour la part correspondant à cette rémunération. Donc il semble bien que la base taxable n'est ici, dans le cas de salaire minimum, que ce salaire minimum seul. Peu importe qu'en fait il soit dépassé. Ce qui correspond bien en effet au vœu du législateur.

« L'évaluation forfaitaire du salaire est conforme à la « déclaration de l'assurance-accidents. »

On le voit, en matière fiscale, dualité de procédés. Le législateur a été guidé, pour l'impôt sur le revenu et la taxe à l'apprentissage, par deux idées différentes. Le mode d'évaluation n'est pas le même. Tous les pourboires sont matière imposable, dans l'impôt sur le revenu ; tandis qu'il n'en est pas ainsi pour la taxe à l'apprentissage que paie le patron.

ACCIDENTS DU TRAVAIL. — Le pourboire étant, par définition, ce que l'employé, lié à un patron par un contrat de louage de service, reçoit du client de ce dernier, la première condition pour l'application de la loi de 1898 sur les accidents du travail : l'existence du contrat de travail et du lien de subordination, est remplie.

La jurisprudence, dans le but d'étendre la protection de la loi de 1898, a tendance à admettre le louage de services

(51) Cour d'Etat, 22 février 1929, D.H. 1929, p. 255.

le plus souvent possible : Est tel un contrat qui lie un loueur de voitures et les cochers qui conduisent ses voitures munies de taximètres, alors même que la rémunération consiste en une part des recettes réalisées (52). Dans le contrat « à la moyenne (53) passé entre les cochers et une entreprise de transports, le cocher transporte pour le compte de son patron mais est aussi un mandataire pour la perception des recettes. Mais le fait d'être mandataire ne fait pas perdre à l'employé le bénéfice de la loi.

De même la loi est encore applicable si, au louage de services, se combine le louage de choses. En l'espèce (54) la location d'une voiture au cocher, à charge par lui de verser une redevance fixe.

En fait ceux qui reçoivent un pourboire sont presque toujours protégés par la loi. Notons qu'aujourd'hui les chauffeurs de taxi, qui ont remplacé les cochers, ne travaillent plus au pourboire ; et il n'est pas tenu compte par le patron de ceux qu'ils reçoivent, pour diminuer leur rétribution (55). La question a donc perdu beaucoup de son intérêt.

Nous avons étudié longuement (supra Chapitre II, section I) dans quels cas le pourboire est considéré comme salaire. Nous n'y reviendrons pas. Nous avons vu aussi qu'en matière d'accidents du travail l'évaluation du pourboire se fait par enquête.

En ce qui concerne « le lieu et l'occasion » du travail, M. Sachet s'appuie sur un arrêt de la Cour d'appel de

(52) 17 février 1907. Tribunal de Paix de Paris, 17°.

(53) Sachet, *Traité sur les Acc. du Trav.*, 1926. I.I., p. 147, n° 202.

(54) Paris, 15 février 1902. Sirey 1902-II-301.

(55) Sentence surarbitrale de M. Raynaud, doyen de la Fac. de Droit d'Aix-en-Provence du 8 juin 1937, d'où il ressort qu'il n'est pas tenu compte des pourboires à Aix.

Grenoble pour décider que si le patron, en fait, n'a pas ordonné à l'employé de faire telle ou telle chose, cependant cette activité supplémentaire de son employé lui profite indirectement ; il y a son *intérêt*. Et l'ouvrier doit, pour cette raison, être considéré comme ayant agi à l'occasion et sur le lieu du travail. En conséquence il doit être protégé par la loi. Ainsi le camionneur qui monte à l'étage le colis qu'il devrait laisser devant la porte.

ASSURANCES SOCIALES. — Nous avons vu qu'en matière d'assurances sociales, la grande question est encore l'évaluation des pourboires. Elle se fait, nous le savons, par le forfait, d'après les bases établies chaque année par l'Office Départemental du lieu du travail.

Le décret du 24 mai 1930 vise spécialement les employés travaillant au pourboire et prévoit les cas où il est prélevé sous forme de pourcentage. Dans ce cas, ce qui est surprenant, l'évaluation se fait forfaitairement. Lorsque le pourboire est perçu directement, c'est l'employeur qui fixe le salaire d'après les conventions collectives. Pour atténuer tout arbitraire, et en vue d'une fixation plus adéquate, une réclamation est permise à l'employé.

Le pourboire, difficilement évaluable, ne doit tout de même pas empêcher l'employé de bénéficier d'une institution de prévoyance sociale de la plus grande importance. Il faut, avec M. Voirin, souhaiter qu'il intervienne un système d'évaluation qui permette une meilleure application de la loi.

CONGÉS PAYÉS. — Quelques mots, pour terminer, sur les congés payés. Plusieurs systèmes sont adoptés, dans la pratique, pour les employés au pourboire,

A) S'il y a salaire minimum, les employés touchent ce salaire pendant leurs vacances.

B) Si au contraire il n'y a pas de salaire minimum (56)
« le pourboire destiné à rémunérer le travail doit être
« compris dans le salaire dont l'équivalent doit être versé
« à titre d'indemnité pendant la durée du congé. »

56) Cass. Civ. 2 juin 1937, G.P. 1937-II-528. Arrêt précité.

TROISIEME PARTIE

Réglementation du Pourboire à l'étranger

INTRODUCTION

Nous avons vu qu'en France le projet de loi de 1937 — simple projet il est vrai — est allé très loin dans la lutte contre le pourboire, puisqu'il en arrive à la suppression radicale.

Aucun pays n'est parvenu à ce stade, encore purement doctrinal il faut en convenir, mais qui démontre une vision complète de la question et marque le but à atteindre.

Il n'existe pas de pays où le pourboire ait été radicalement supprimé par la loi. Mais le pourboire devenu insolent, le pourboire-salaire, celui-là a été, dans certain pays, bien mieux réglementé qu'en France.

Sans doute une suppression totale est apparue, à l'étranger, comme trop prématurée et imprudemment brutale. En effet, dans les pays de tourisme surtout, le pourboire représente de gros profits pour l'employé qui verrait à regret se substituer un salaire fixe au pourboire souvent plus rémunérateur. Quant au patron de l'établissement appartenant à une des industries où le pourboire est depuis longtemps installé en maître, comme il a calculé ses prix en tenant compte du fait qu'une partie au moins des services est payée, sous forme de pourboire, par le client, il pense que si le salaire fixe devait, par suite de la suppression du pourboire, faire disparaître celui-ci, il en résulte-

rait pour lui, patron, une augmentation sensible de ses frais généraux sous forme de rémunération à ses employés. Une majoration de sa note s'ensuivrait obligatoirement d'où, pense-t-il, complication. Quant au client, dans cette nouvelle économie, il ne payerait pas moins puisque les notes, bien que n'étant plus majorées par l'addition du pourcentage représentant le pourboire, le seraient cette fois-ci, par une plus forte demande du patron à ses clients. Pour toutes ces raisons, plus ou moins solides, on n'a pas, à l'étranger, paru vouloir procéder à une suppression radicale. Mais afin de neutraliser les conséquences néfastes du pourboire, on a adopté le système du pourcentage.

Notre étude du pourboire dans les divers pays d'Europe se limitera donc à l'étude du pourboire-salaire tarifé et centralisé, le seul pour lequel soit intervenu une réglementation. L'étude de cette réglementation, souvent plus parfaite que celle de notre pays, en tout cas beaucoup plus ancienne, doit être pour nous des plus instructives. Elle permettra de voir quelles sont les solutions plus heureuses que les nôtres et nous montrera le chemin à suivre pour que soit réglementé tout pourboire *non encore tarifé ou centralisé*, mais possédant déjà la qualité de pourboire-salaire.

A l'étranger, la convention collective est la pierre angulaire de tout le système.

Trois pays : l'Allemagne, l'Italie, la Suisse, que nous étudierons dans un premier groupe sont parvenus, grâce à elle, à une réglementation des plus satisfaisantes.

Un deuxième groupe de pays a tenté une réglementation, mais sans l'aide des conventions collectives. Le pourboire y subsiste.

Enfin un troisième groupe comprend les pays où la

question du pourboire n'est pas encore, sans doute, parvenue à maturité. Ils en sont à peine au stade où le pourboire n'est guère qu'un thème d'articles de presse.

1^{er} GROUPE : ALLEMAGNE, ITALIE, SUISSE

Avant même qu'en France on se fût inquiété de régler le pourboire, en Italie, en 1920, en Allemagne et en Suisse un peu plus tard, on avait réagi contre les inconvénients du pourboire que nous connaissons bien. C'est en le centralisant et souvent en le tarifant que, dans ces trois pays, on a commencé la réglementation. Mais alors les abus, que nous avons connus lorsque le système du pourcentage et du tronc ont apparu en France, se sont multipliés d'une façon si inquiétante que les employés s'en sont émus. Ces abus nous les connaissons bien : Le patron conserve, pour payer ses autres salariés, une partie des pourboires qu'il centralise ; ou bien il pratique arbitrairement des retenues pour la casse ; ou bien il affecte partie des sommes centralisées au paiement des amendes ; ou bien il répartit sans équité les pourboires reçus, en ne tenant compte que de son intérêt à lui, favorisant tel ou tel et ne faisant bénéficier, que partiellement, des pourboires les employés qui les auraient pourtant seuls encaissés, s'ils avaient été donnés directement par le client, et n'avaient pas été centralisés.

Un autre abus, fréquent en Italie, était la pratique du surpourboire : en sus du pourcentage, le client donnait une gratification, l'employé acceptait. Et tout le monde fermait les yeux, y compris le patron lui-même, qui y gagnait. Ce pays voyait ainsi renaître le pourboire qu'aucun des deux personnages, client et employé, ne se résignait, pour des raisons psychologiques particulièrement

vivaces chez les peuples latins (1) et orientaux, à voir disparaître.

§ I. — *Forme de la réglementation*

A la suite de ces abus et huit ans après être entrée dans la voie de la réglementation en édictant la centralisation des pourboires, l'Italie fut la première à poser le principe de l'interdiction. L'article 31 du *Contrat national de travail* pour le personnel des Restaurants, entré en vigueur le 1^{er} juillet 1928 dispose : « Il est interdit au personnel
« d'accepter des pourboires d'aucune sorte, étant bien en-
« tendu qu'on doit les considérer comme remplacés par le
« pourcentage prélevé pour le service. »

En Allemagne, depuis 1925, de très nombreuses conventions collectives furent conclues régionalement et supprimèrent, au profit du pourboire tarifé, tout autre pourboire.

En Suisse un *arrêté du Conseil Fédéral* du 12 juin 1936 donna force obligatoire générale à la convention sur la réglementation des pourboires dans l'industrie hôtelière.

Convention collective ou loi ? — Pour le groupe des pays que nous étudions il y a donc réglementation certaine, non équivoque.

I. — *L'Allemagne* préfère voir réglementer le pourboire par les conventions collectives. Il n'y a pas de disposition légale générale. Toutefois depuis quelques années, des négociations entre les fédérations centrales des employeurs et des employés, avec le concours du Ministère du Travail du Reich, constituent une tentative pour parvenir à un système national. L'Allemagne fait une remarquable démonstration de ce à quoi l'on peut parvenir par

(1) *Dizionario Pratico del Diritto Privato* (Edit. postér. à 1933). V. Mancina : « Questa (mancia-dono) continua persistere e non è divieto che la sopprima in pratica. »

l'entente entre intéressés, sans intervention du législateur. Les employés, dès après la guerre 1914-18, se sont groupés et ont conclu nombre de conventions (2). En 1925 déjà, 106 conventions collectives étaient nées, s'appliquant à 17.068 établissements et à 106.200 employés. Dans la plupart de ces conventions se trouvent des dispositions relatives à l'interdiction de recevoir des pourboires. La convention collective de Brême, en 1927, interdit, elle aussi, aux employés d'en accepter.

2. — *En Italie* l'intervention des pouvoirs publics est plus accentuée. En effet, la 2^e convention collective entrée en vigueur le 1^{er} juillet 1928 (3) et interdisant le pourboire, est conclue entre la Confédération nationale fasciste des Commerçants et le Syndicat national fasciste du personnel des Hôtels. Ce qui donne un caractère, non légal, mais déjà officiel et général à cette convention.

3. — *En Suisse*. — Jusqu'en 1936, on s'était contenté de conventions particulières et régionales. On est rentré dans la voie de la réglementation légale avec l'arrêté du Conseil Fédéral du 12 juin 1936. Le § 10 de cet Arrêté indique :
 « Le présent règlement abroge celui de l'année 1925 ainsi
 « que les adjonctions qui y ont été apportées en 1926 et
 « 1927. Il porte effet dès le 1^{er} juillet 1936 et jusqu'au 30
 « septembre 1937 ; s'il n'est pas dénoncé le 1^{er} octobre,
 « trois mois à l'avance, il se renouvellera alors pour une
 « année, et ainsi de suite. »

§ II. — *Champ d'application*

L'idée de la réglementation du pourboire dans les trois pays du premier groupe doit comporter tout d'abord une

(2) V. les statistiques relatives aux conventions collectives dans le « Zentralblatt der Christlichen Gewerkschaften Deutschland », Berlin, 15 janv. 1928, p. 25.

(3) Inform. corp. I 1928, n° 12, p. 705.

rapide étude du champ d'application de cette réglementation au quadruple point de vue de :

- A) L'étendue territoriale.
- B) Les professions englobées.
- C) L'absolu ou le relatif de l'interdiction.
- D) Les sanctions.

A) ETENDUE TERRITORIALE. — Avec les conventions collectives particulières et régionales, il est certain que la réglementation ne peut être étendue à tout le pays qui adopte ce système. Aussi, en Allemagne, le pourboire subsiste-t-il encore sous sa forme ancienne dans le Wurtemberg et en Bavière où les conventions le réglementant sont rares. De même dans les petites localités et villes d'eaux. Il n'en est pas de même en Italie et en Suisse où la suppression a une portée générale.

B) PROFESSIONS ENGLOBÉES. — Les conventions allemandes ne visent, en général, que la profession hôtelière. Il en est de même dans la convention nationale italienne. Dans l'arrêté fédéral suisse du 12 juin 1936, l'article 3 (après que l'article précédent a donné une liste indicative et non limitative des hôtels, restaurants et établissements soumis au règlement) prévoit : « En cas de doute, la Commission « de surveillance prévue au § 16 du règlement sur les « pourboires décide si ce règlement est applicable. Peuvent « requérir une décision de la Commission le tenancier de « la maison, les employés de celle-ci, individuellement ou « collectivement, la Société Suisse des Hôtels et de l'Union « Helvetia... La décision de la Commission de surveillance « peut être déférée dans les quatorze jours à compter de « la notification à l'Office de l'Industrie des Arts et Métiers « et du Travail. Celle-ci prononce en dernier ressort. »

Nous n'avons, dans la loi française du 19 juillet 1933, rien de comparable à cette disposition pleine de possibili-

tés, grâce à l'extension, qu'elle prévoit, de son champ d'application.

c) ABSOLU OU RELATIF DE L'INTERDICTION. — En Allemagne l'interdiction qui est édictée vise, de façon générale, toute espèce de pourboire. Elle est le plus souvent absolue dans la matière réglementée. Toutefois, dans la Convention de Cologne 1927 il est indiqué que l'employé ne doit pas solliciter de pourboires, ni expressément, ni tacitement par son attitude. L'interdiction, là, n'est donc pas relative.

En Italie, l'interdiction est absolue. Nous avons vu que cependant elle est souvent violée et que les trois « personnages » y consentent.

En Suisse, l'arrêté fédéral, article 2, dispose que sont assujettis au règlement sur les pourboires tous les hôtels et établissements similaires... à condition que d'une manière générale, et sur le désir de certains hôtes les pourboires soient versés à la caisse de la maison pour être répartis entre les employés, ou que des prix comprenant les suppléments pour le service soient convenus à forfait. Ne sont pas assujettis au règlement sur les pourboires les restaurants, non plus que les établissements publics dépendant d'un hôtel ou d'un établissement similaire, et dans lesquels les pourboires sont donnés directement à l'employé. Donc suppression absolue, mais visant uniquement les pourboires centralisés et tarifés, tous autres étant exclus. On est obligé de constater que, malheureusement, il devient ainsi très facile de tourner la prohibition.

En somme, pour ce premier groupe, interdiction absolue mais dans une zone restreinte, l'hôtellerie, et seulement lorsque le pourboire est centralisé et tarifé. La prohibition ne fait guère que consacrer l'usage de donner et de recevoir les pourboires, mais elle en réglemente la perception et la distribution et lui assigne des limites.

D) LES SANCTIONS. — En Allemagne, elles varient avec chaque convention collective. C'est, le plus souvent, comme en Italie, le congé immédiat et sans indemnité.

En Italie on a, de plus, prévu un cas bien significatif, celui où patron et employé se sont mis d'accord pour passer outre à l'interdiction. Coupable de ce manquement, l'employeur doit verser à la caisse d'assurance une somme correspondant à l'indemnité de congé ; l'employé ne peut être remercié.

En Suisse, aucune sanction n'est prévue contre l'employé qui accepte le pourboire, mais la pratique a démontré que ce surpourboire est très rarement donné.

§ III. — Organisation

I — *Système adopté.*

1) POUR L'EMPLOYÉ. — Le système adopté est le suivant Fixation d'un salaire minimum garanti par l'employeur. Si les pourboires n'arrivent pas à procurer effectivement à l'employé ce salaire minimum, le patron complète la somme. Tout ce qui est perçu pour le service est donc, dans ce système, affecté d'abord à payer les employés jusqu'à concurrence des salaires minima. Le surplus, s'il y en a (c'est le cas le plus fréquent) est réparti entre les employés au prorata du salaire minimum de chacun.

Il existe cependant d'autres systèmes : Salaire obligatoire, assez minime, avec lequel viennent se cumuler les pourboires ; ou encore remplacement forfaitaire de tous les pourboires par un salaire fixe. (Cette dernière convention est interdite par l'Arrêté fédéral suisse comme pouvant engendrer des abus.

2) *Pour le client.* — Le client, ou bien paye un supplément sur sa note — c'est le système du pourcentage, pratiqué à peu près partout — ; ou bien charge le patron de répartir entre les employés tel pourboire collectif qu'il lui

remet ; enfin le tronc parfois, mais très rarement, est aussi en usage. Le montant du pourcentage perçu sur la note des clients varie de 10 à 15 %. Il est plus fort à l'hôtel qu'au restaurant. Il est proportionnellement plus fort pour une petite note que pour une plus importante. En Italie, par exemple, le patron perçoit 15 % jusqu'à 200 liras, 10 % au-dessus. Différences qui s'expliquent par le fait que le service est plus pénible, pour une même somme à l'hôtel qu'au restaurant ; et par le fait qu'un petit service rendu accidentellement doit être proportionnellement plus payé qu'un service habituel. D'où perception plus forte pour le petit service que pour le service habituel. Ce système tient compte aussi des pourboires que, dans les mêmes occasions, les clients auraient donnés.

Dans certains cas exceptionnels le règlement sur les pourboires dans l'industrie hôtelière suisse prévoit en faveur de certains clients un abaissement de 7 % de la somme qui devait être versée dans les cas normaux. Ainsi : pourcentage de 10 % sur 20.000 fr. : 2.000 francs ; 7 % de 2.000 fr. : 140 francs. Le client favorisé ne versera que 1.860 francs de pourboires collectifs. Mais il faut qu'il s'agisse d'importants groupes de voyageurs ou de personnes faisant un long séjour. Il y a alors contrôle de ce cas spécial par le délégué des employés, afin qu'ils vérifient qu'ils ne sont pas lésés par une diminution plus forte que 7 % qui a été choisie comme réduction minima.

En Allemagne, le taux du prélèvement dépasse, dans certaines conventions collectives, souvent 15 %.

3) *Il faut le reconnaître.* — Les systèmes étrangers ne réglementent que de façons très diverses la « rentrée » du pourboire et ne protègent qu'à peine le client. L'essentiel est qu'il débourse. (Le tronc, où l'on peut, hypocritement, ne glisser qu'un peu de billon au lieu d'argent, n'est

pas en faveur, on l'a vu.) On a l'impression qu'une certaine imprécision subsiste, pour le plus grand avantage des employés et des employeurs, et que le client, éternel sacrifié dans l'affaire, s'il est d'une part obligé de verser certaines sommes n'est d'autre part nullement molesté s'il veut donner plus.

Nous allons voir que l'organisation est bien plus serrée, bien plus âpre, lorsqu'il va s'agir de répartir cet argent sacré des pourboires. Là, employeurs et employés vont méticuleusement prévoir les normes et les contrôles. La législation étrangère ne commence vraiment à devenir intéressante qu'au stade de la répartition.

§ IV. — Répartition

La répartition équitable, entre les employés, des sommes perçues « pour le service » est le problème le plus difficile « à résoudre au point de vue pratique. Et pourtant le succès de la question du règlement des pourboires dépend « pour 90 % de cette répartition loyale », écrivait le Secrétaire général de l'Association Genévoise Internationale des Employés d'hôtels et restaurants. C'est la pierre angulaire de tout le système.

Comment répartir ? Comment assurer ensuite l'exécution fidèle du système adopté ? Telles sont les deux questions essentielles. Les abus, que nous connaissons, sont d'une gravité majeure. Evidemment, les employés ne parlent que de ceux-là dans leurs revendications :

1° Le péril, disent-ils, est grand, de laisser au patron le droit de répartir les somme perçues sur le client, à titre de pourboire. Il peut en effet, et des exemples l'ont montré, distribuer partie des sommes centralisées à des employés qui ne sont pas en contact avec la clientèle et qui n'auraient pas reçu de pourboires si le pourboire était libre ;

2° Le patron peut retenir pour la casse ou les amendes une partie des sommes centralisées.

Ce sont ces abus qui font que souvent les employés ne veulent pas, par méfiance, adopter le pourboire pourcenté.

De la solution heureuse de ces difficultés dépend donc la pratique du pourcentage et de la centralisation, et, par contre-coup, de la réglementation du pourboire. Aussi ne faut-il pas s'étonner que dans les conventions collectives aussi bien que dans les textes législatifs, la question soit traitée avec un soin et un détail tout particuliers.

Nous examinerons successivement :

- I — Les modes de répartition.
- II — Les modes de paiement.
- III — Les retenues possibles.
- IV — Critiques.

Nous étudierons ensuite les organismes de contrôle.

I — MODES DE RÉPARTITION. — Les modes de répartition des sommes centralisées sont variables, selon les conventions collectives qui les réglementent.

La Suisse, avec le Règlement sur les pourboires, donne, en annexe, deux barèmes, dont l'un sert dans les grands établissements où se trouve parfois une répartition préalable entre les différents « départements » : vestibule, salle et étages ; l'autre barème est destiné aux petits établissements. Pour chaque employé, désigné par sa fonction, est fixée une part minima et une part maxima des pourboires centralisés à lui revenir. Cette part est fixée d'après l'usage et les enseignements de la pratique. Cependant pour la détermination exacte de ces parts il est conseillé de prendre en considération :

- a) l'instruction professionnelle et les aptitudes ;
- b) la durée du service dans la maison ;
- c) la connaissance des langues étrangères utiles ;

d) la possibilité pour l'employé de faire d'autres gains importants dans la maison ;

e) Les charges de famille. Cette dernière condition a le mérite d'être juste mais elle n'est en rien conforme à l'essence du pourboire et à la façon dont il est réparti, en fait, lorsque le client le donne directement.

Voici ces barèmes :

LA RÉPARTITION DES POURBOIRES ET DES POURCENTAGES DE SERVICE ENTRE LES AYANTS DROIT

Pour l'exécution du nouveau règlement des pourboires, les deux barèmes suivants ont été adoptés :

Barème I

pour les grands établissements, en particulier pour ceux qui procèdent à une répartition préalable entre les trois départements à pourboires : le vestibule, la salle et les étages.

1° *Vestibule.*

	<i>Parts</i>
Concierge (a droit au supplément prévu sous chiffre 4 des remarques)	9-12
Conducteur (sachant les langues, voir remarque 6)	6-8
Concierge-conducteur	8-10
Concierge de nuit (voir remarque 5)	6-8
Portier de nuit	5-6
Premier portier	8-9
Portier à la gare (voir remarque 6)	3-4
Deuxième portier, garçon de peine	2-3
Portier seul (reçoit, en cas de répartition préalable, toute la part du vestibule, mais ne touche rien sur la part des étages)	7-9
Postier	7-9
Téléphoniste	4-6

Liftier, parlant 3 langues	5-7
Autres liftiers, chasseurs, etc., de plus de 20 ans.	2-3
Autres liftiers, chasseurs, etc., de moins de 20 ans	1-2
<i>2° Salle.</i>	
Maître d'hôtel, premier ou seul (a droit au supplément prévu sous chiffre 4)	9-12
Deuxième maître d'hôtel	9-12
Premier garçon de salle (a droit au supplément selon chiffre 4)	8-10
Première fille de salle (reçoit le supplément prévu sous chiffre 4 au cas où elle n'est pas placée sous les ordres d'un premier garçon de salle)	4-6
Chef de rang ou chef d'étage	6-8
Demi-chef	5-6
Commis de rang et d'étage	3-5
Chef-courrier	3-4
Sommelier-courrier	2-3
Garçon de salle	3-4
Fille de salle	2-4
Fille de restaurant, d'hôtel et fille de service à l'étage	3-5
Apprenti (deux sexes)	1/2-1
<i>3° Etages.</i>	
Portier d'étage, sachant les langues	5-7
Autres portiers	3-5
Deuxième portier	2-3
Fille de chambre	3-5
Aide fille de chambre	2-3

Barème II

pour les petits établissements qui ne procèdent pas à une répartition préalable.

	<i>Parts</i>
Premier portier	8-9
Deuxième portier, garçon de peine	3-4
Portier seul	7-9
Sommelier	6-8
Première fille de salle (ayant du personnel sous ses ordres)	6-8
Autres filles de salle	3-4
Filles de chambre	3-4
Portier d'étage	4-5

Le règlement auquel ces barèmes sont annexés vise encore quelques cas particuliers : chefs de service, concierges de nuit, portiers de nuit, conducteurs, tournants.

Retenons seulement que sa grande qualité est d'avoir réglementé avec minutie, ce qui est essentiel en la matière. D'ailleurs le système de ce règlement semble le meilleur. Il laisse juste assez de latitude pour que, dans des cas particuliers, il puisse se calquer au mieux et soit le plus équitable possible. Dans le cas où il y aura répartition préalable entre les départements, le quantum à attribuer à chaque département est, lui aussi, approximativement fixé ; ce qui supprime le danger des répartitions arbitraires par les patrons.

En Italie, pas de règles générales pour la répartition entre les employés. La convention nationale fixe bien les catégories d'employés ayant droit au pourboire et les classe d'après leur travail, mais le mode de répartition est fixé souverainement par des accords locaux. Il est même permis de remplacer le droit au pourboire par un salaire fixe.

En Allemagne, où tout est réglé par des conventions collectives locales, il n'y a aucune uniformité. Mais, par contre, aucune friction, puisque la convention collective est

le système le plus souple, le seul qui donne de bons résultats, les dispositions appliquées résultant d'un accord. En général, la répartition est faite proportionnellement au salaire minimum. Avec les sommes centralisées sont payés d'abord tous les salaires minima garantis. Le surplus est distribué entre les employés ayant droit au pourboire, proportionnellement à leur salaire minimum. L'exemple pratique suivant montre le fonctionnement du système :

Somme à répartir 1.200 marks

Salaires minima garantis aux employés participant à la répartition :

Maître d'hôtel	250 marks
Chef de rang (Zimmerkellner)	180 »
Concierge	200 »
Deux femmes de chambre à 75 marks chacune	150 »
Groom (Hausbursche)	120 »
Total.....	<u>900 marks</u>

Après paiement des salaires minima garantis, il reste donc un solde de 300 marks à répartir. Ce montant est divisé en autant de parts que les salaires garantis sus-mentionnés comprennent de dizaines de marks, soit 90 parts :

$$300 : 90 = 3,33 \text{ marks}$$

Les divers employés reçoivent alors les suppléments de salaire suivants :

Maître d'hôtel.....	25 x 3,33 marks = 83,30 marks
Chef de rang	
(Zimmerkellner)	18 x 3,33 » = 60 »
Concierge	20 x 3,33 » = 66,70 »
2 femmes de chambre	
chacune	7,5 x 3,33 » (25) = 50 »
Groom (Hausbursche).	12 x 3,33 » = 40 »
Total.....	<u>300 marks</u>

« L'Internationale Hotelindustrie » du 26 mars 1925, organe de la branche allemande de l'Association Genévoise Internationale des Employés d'Hôtels et Restaurants prévoyait ce mode de répartition dans un projet de convention collective nationale. Toutefois, notamment à Mannheim et Hambourg, des règles différentes prévalent : le solde est réparti, sans règle précise, après entente entre intéressés.

Enfin, en Allemagne, comme en Italie, le garçon de café garde le plus souvent pour lui la majoration « pour le service » perçue sur le client en même temps que le prix de la consommation qu'il sert.

II - MODES DE PAIEMENT. — Lorsque le patron est en possession des sommes qu'il a perçues « pour le service » il a deux obligations : 1° les conserver en qualité de dépositaire et 2° les distribuer selon les règles adoptées dans son établissement.

En Suisse, comme dépositaire, « il en assure la garde et la gestion, au nom des ayants droit, jusqu'à la répartition ». Si donc il s'approprie tout ou partie de cet argent il commet un abus de confiance. Les pourboires sont comptabilisés à part. La comptabilité doit indiquer le nom des hôtes, la durée de leur séjour, le taux du pourboire, son montant, le nom des ayants droit, la répartition entre chacun d'eux, la quittance donnée pour la somme reçue, l'emploi des réserves. L'exploitant est tenu de veiller à la répartition équitable des pourboires selon les règles que lui imposent les contrats individuels d'engagement ou l'échelle de répartition. Le paiement de la quote-part de chacun s'effectue tous les 15 jours ou, au moins, une fois par mois. Quittance est donnée par les employés. Les réserves que le tenancier peut effectuer sont limitativement énumérées.

1° Celles destinées à être versées au personnel du service qui a mérité une gratification spéciale pour des travaux de nettoyage, de clôture de saison, ou des motifs analogues ;

2° Pour indemniser le bureau de la gestion des pourboires (c'est, au maximum, une retenue de 2 %).

La réserve globale ne peut jamais dépasser 5 % des sommes perçues « pour le service ».

Aucune retenue ne peut être faite pour la casse, à la charge d'un employé isolément ou d'un département. Le droit d'infliger des amendes n'est nullement réduit, mais il ne peut s'exercer que sur le salaire, jamais sur la caisse des pourboires.

Enfin l'employé peut exiger des comptes individuels. L'ayant droit doit donner quittance du montant reçu.

En Italie, la répartition se fait toutes les deux semaines et même, souvent, tous les 10 jours.

En Allemagne, partout où il y a des conventions collectives, aucune difficulté. Ailleurs les abus persistent.

III — RETENUES. — Dans ces deux derniers pays, Italie et Allemagne, on admet souvent qu'il peut y avoir retenue pour la casse lorsqu'elle celle-ci est imputable à la faute de l'employé (Francfort-sur-Mein et Flensbourg) : 40 % de l'objet cassé, en Italie (exception faite pour la vaisselle) est retenu, sur ses pourboires, à l'employé ; à moins que la casse ne s'élève pas à plus de 5 % à l'inventaire. Il n'en est alors pas tenu compte.

On sait qu'en France cette source de discussions a été supprimée (ainsi que les « frais » par la loi du 2 avril 1937.

IV - CRITIQUES. — L'organisation de la répartition par la loi est, on le voit, parvenue, en Suisse, à la quasi-perfection. En Allemagne aussi, mais par le moyen de la convention collective.

En Suisse, tout est réglementé avec minutie, tout est prévu. Et, de plus, d'importantes et indispensables garanties sont édictées :

1° Impossibilité absolue de toucher aux sommes « pour le service » sous aucun prétexte, pas plus pour assurer le paiement des amendes que pour toute autre raison. Cette disposition fait honneur à la réglementation suisse. Grâce à elle tout abus est radicalement impossible.

2° Comptabilité à part des sommes perçues. D'où netteté parfaite dans les comptes, facilité et rapidité des recherches, suppression de toute supercherie, de toute confusion volontaire ou involontaire.

3° Le patron est chargé lui-même de veiller à une répartition équitable. Investi du pouvoir de répartiteur qu'il exerce en présence et sous la vérification de ses employés, lié par des règles détaillées, il redistribue des sommes sur lesquelles il a été, une fois pour toutes, entendu qu'il n'avait aucun droit. Sa conscience et son désir de maintenir la concorde entre ses employés d'abord, entre eux et lui ensuite, le guident.

4° Aucune retenue n'est faite pour la casse. Sage prescription qui met fin à des contestations innombrables, à des chicanes irritantes et à des explications sans fin. La législation suisse, tout comme maintenant la législation française, mérite qu'on la suive sur ce point.

§ V. — *Le contrôle*

Toutes ces dispositions, si sages qu'elles soient, risqueraient parfois de rester lettre morte si un contrôle rigoureux n'était pas édicté, exercé par les employés ou leurs mandataires.

Il convient d'étudier en détail cet important sujet en voyant successivement :

1° Les organismes, l'organisation du contrôle et son mécanisme ;

2° Critiques ;

3° Les sanctions appliquées.

I — ORGANISMES ET ORGANISATION DU CONTRÔLE.

En Italie, c'est une Commission formée, en nombre égal, d'employeurs et d'employés, qui nomme un représentant de chaque partie pour contrôler la répartition, dans tous les cas où les employés estiment que la direction a fait une redistribution critiquable. Pratiquement, c'est souvent le maître d'hôtel qui est chargé du contrôle et représente le personnel. Le patron de l'hôtel doit tenir un registre spécial des majorations « pour le service » où sont inscrits, dans deux colonnes distinctes : le montant total de la note payée ; le montant total de la majoration perçue.

En Allemagne, où la question contrôle est très en retard, en raison de la résistance des patrons, il n'y a souvent rien de prévu à ce sujet dans les conventions collectives. Des abus inévitables découlent alors de cette omission, à plus forte raison, là où il n'y a pas de convention collective. Lorsqu'un contrôle existe, il est exercé par le Conseil d'entreprise, le Betriebsrat, ou une Commission d'employés. Les majorations faites sur les notes des clients et destinées au pourboire sont inscrites sur un registre spécial. A Heidelberg le contrôle a le droit d'examiner non seulement le registre des majorations mais encore tous les documents y relatifs, sous la condition de l'autorisation de l'établissement. A Cologne, de même ; et, de plus, la caisse des sommes perçues pour le service est gérée, en même temps que par le patron, par un employé désigné qui est investi d'un droit de contrôle très étendu.

En Suisse le contrôle est beaucoup plus perfectionné qu'en Allemagne et qu'en Italie. Des contrôleurs sont dési-

gnés, sur la proposition des associations intéressées, par le Département de l'Economie publique. Ils ont, chacun dans leur département, sur tout établissement, un pouvoir de vérification. Il existe, de plus, un office de contrôle chargé de surveiller et de contrôler soit à la suite de réclamations, soit de façon régulière et périodique. Par surcroît, une Commission de surveillance de cinq membres surveille l'activité de l'Office de contrôle.

La Société Suisse des Hôteliers et l'Union Helvetia nomment chacune deux membres. Le président est désigné par le Département de l'Economie Publique. Les agents de contrôle sont tenus de garder le secret sur tous les chiffres concernant le mouvement d'affaires, les lits occupés et les prix des maisons soumises au contrôle. Les établissements possèdent des livres-types de comptabilité ; il y est indiqué : les noms des hôtes et la durée de leur séjour, le taux du pourboire, son montant, les noms des ayants droit, la répartition entre chacun d'eux, la date du paiement, la quittance donnée pour la somme reçue, l'emploi des réserves. Chaque contrôleur opère dans son département, en se faisant communiquer ce livre de comptabilité type. Justification doit lui être fournie, sur sa demande, des cas exceptionnels de pourboires inférieurs au taux usuel, du montant des notes, du montant des pourboires et de l'exactitude de la répartition. L'exécution du contrôle doit être attestée, pour chaque période de règlement de comptes, par les signatures des personnes chargées de l'opération.

L'Office de contrôle, qui est déjà un organisme supérieur, peut exiger la production de toutes pièces justificatives et prendre connaissance de ces pièces. Dans les cas douteux il a pouvoir d'interroger le tenancier et les employés.

L'employé, qui peut toujours, de son chef, demander des éclaircissements, ne doit subir aucun préjudice de ce fait. Chaque établissement contribue aux frais de l'Office de contrôle par une cotisation annuelle de 4 à 10 fr. ; cette cotisation peut être compensée par l'indemnité prévue pour les travaux de bureau.

La Commission de surveillance est chargée :

- 1° de surveiller l'activité de l'Office de contrôle ;
- 2° de déterminer, dans un cahier des charges, les attributions des contrôleurs ;
- 3° de présenter des propositions pour l'engagement ou le licenciement des contrôleurs de l'Office de contrôle ;
- 4° de prendre connaissance des rapports de contrôle ;
- 5° de prononcer les peines conventionnelles et de décider de l'emploi des sommes perçues ;
- 6° d'assurer le rôle de médiateur ou d'arbitre dans les cas où les parties en litige en appellent à la Commission.

La Commission, qui établit elle-même son règlement intérieur, le soumet cependant à l'approbation du Département de l'Economie publique.

II — CRITIQUE.

L'organisation suisse du contrôle nous paraît excellente en ce que le contrôle est confié à trois organismes différents distincts les uns des autres mais liés entre eux par une véritable hiérarchie. La corruption des contrôleurs, leur négligence, n'ont que peu de chances d'exister, et, en tout cas, d'entraver le contrôle. Le contrôle est, de plus, mutuel.

La nomination des contrôleurs par le Département de

l'Economie publique, mais sur proposition des parties intéressées, est des plus sages. Les livres de comptabilité-type sont une trouvaille particulièrement heureuse qui simplifie le contrôle, le rend clair et uniforme. Le grand nombre de mentions qu'il porte est de nature à apporter une parfaite netteté et à empêcher toute dissimulation.

Le contrôle, qui peut s'exercer sur tous les livres du tenancier et même par interrogatoire, n'est confié qu'à l'Office, qui est déjà assez impartial pour ne pas être dangereux. De plus les contrôleurs sont tenus au secret. Le principe, excellent, est posé que le contrôle demandé par un employé ne saurait lui nuire.

Enfin, l'Organisme supérieur, qu'est la Commission, prononce des peines. Elle a un rôle de surveillante des contrôles et d'arbitre. C'est là une création très heureuse qui, de par l'autorité dont jouit la Commission, est destinée à unifier le contrôle et à assurer à celui-ci une marche parfaite.

III — LES SANCTIONS

Des sanctions sont prévues et appliquées, pour faire respecter cette organisation. Leur originalité consiste en ce que ce sont des amendes conventionnelles, sans préjudice des poursuites pénales toujours possibles, si les éléments d'un délit de droit commun sont réunis, ainsi que des poursuites civiles en dommages-intérêts.

La peine conventionnelle est de 10 à 100 fr. pour l'exploitant qui, intentionnellement ou par négligence :

- 1° ne comptabilise pas les pourboires à part ;
- 2° contrevient aux dispositions sur le taux des pourboires ;
- 3° ne paye pas régulièrement les pourboires ;
- 4° s'oppose au contrôle ;

5° paye un salaire fixe à l'employé dont le gain d'appoint provient des pourboires, et cela sans le consentement des deux associations.

L'amende pénale peut atteindre 500 francs ; l'emprisonnement 3 mois, avec cumul possible de ces peines. Et, en cas de récidive dans les 3 ans, l'amende peut s'élever jusqu'à 1.000 francs, l'emprisonnement jusqu'à 6 mois.

Ces peines jouent contre :

- 1° Celui qui s'oppose à l'exercice du contrôle par un agent justifiant de sa qualité ;
- 2° Celui qui, comme contrôleur, viole le secret qui lui est imposé ;
- 3° Celui qui s'approprie ou détourne de leur but les pourboires qu'il a reçus pour être distribués aux ayants droit.

Les sanctions sont donc de deux sortes : pénales et conventionnelles. C'est une sage distinction. Sanctions pénales pour les fautes graves et relevant du droit commun. Sanctions conventionnelles pour les fautes et manquements d'ordre intérieur, dans les rapports entre employés et patrons, l'ordre public n'étant pas ici directement intéressé. Ces dernières sanctions ne portent pas atteinte à l'honneur, mais ont, tout de même, eu égard à l'autorité du haut organisme qui les applique, la valeur de véritables peines dont la seule menace prévient tous manquements.

§ VI. — *Appréciation des systèmes de ce premier groupe*

Nous avons, en conclusion, à insister une fois encore sur ce point que la réglementation du pourboire est assurée du succès lorsqu'il y a répartition conforme aux vœux des employés et contrôle vigilant.

Cette répartition, ce contrôle on ne peut les réaliser de

façon satisfaisante qu'en consultant les intéressés et en adoptant si possible le système infiniment souple de la convention collective régionale, dans le cadre d'une réglementation nationale, qui, elle, ne posera que les principes essentiels.

A l'épreuve de la comparaison notre système français paraît assez faible et il serait préférable que de simples conventions collectives se substituent aux règlements d'administration publique.

Notre étude, volontairement limitée au pourboire centralisé et tarifé, au pourboire-salaire, ne nous apprend rien que nous ne sachions déjà sur son caractère juridique. Le pourboire, dans les cas que nous venons d'étudier, fait partie du salaire, d'où les conséquences que nous avons vues en droit français.

Pourquoi les trois pays dont nous venons d'exposer la réglementation ne se sont-ils pas encore engagés dans la suppression radicale de tout pourboire ? Le pourboire le plus dangereux, le pourboire-salaire, a été, dans ces pays, cerné et maîtrisé. Toutes les frictions qu'il occasionnait entre employés et patrons ont disparu ou presque. Le plus gros du travail a été fait. Sans doute demeurent encore certains pourboires. Mais ils sont moins irritants. Leur tour viendra, très certainement. Dès qu'ils parviendront au point de maturité, qu'ils seront assez denses pour occasionner des conflits, ils seront arrivés au stade de fixation et suivront le sort des pourboires déjà réglementés. La législation, qui a trouvé les formes appropriées, les absorbera. Ce sera un grand avantage que d'éviter les tâtonnements. Peut-être, au lieu de se contenter de cette victoire déjà très honorable quoique partielle, ces pays eussent gagné à envisager, comme en France, la solution radicale de la suppression qui doit intervenir immédiatement après

le stade de la réglementation. Toutefois en ne s'étant pas engagés dans cette suppression, nous l'avons vu, assez délicate, ces pays ont peut-être agi sagement aussi. Ils n'ont pas eu la témérité du législateur français et nous croyons qu'ils doivent être approuvés.

2^e GROUPE : BELGIQUE, AUTRICHE, GRECE

Nous venons de voir certains systèmes, certaines règles en usage dans les pays qui ont réglementé. Nous avons pu comparer ces systèmes avec ceux du droit français et constater que certains sont bien préférables, d'autres moins satisfaisants.

L'étude des causes de l'échec ou du retard de la réglementation dans les pays du 2^e groupe sera non moins instructive et fera ressortir davantage encore la nécessité de certaines règles que l'on ne peut ni omettre ni transgresser lorsqu'on réglemente le pourboire.

§ I. — *La Belgique*

Elle n'a pas de conventions collectives réglant la question du pourboire. Dans ce pays, le pourboire est le plus souvent remplacé par le système du pourcentage. La réprobation générale, le désir de se débarrasser du parasite créent, certes, l'atmosphère favorable à la réglementation. Mais, malgré ce désir de la majorité, elle ne peut aboutir, faute d'organisation.

Les pourboires centralisés sont mal répartis, souvent non entièrement distribués, faute de normes et de contrôle. Les employés ont fait fleurir, sans périls, la pratique exaspérante du surpourboire. Un embryon d'organisation existe cependant : Les pourboires centralisés par le patron et tarifés en 10 et 15 % sont le plus souvent répartis entre la

salle, le vestibule et les étages. Pour cette répartition préalable, et ensuite pour la répartition à l'intérieur du service, il n'y a que peu de contrôle, et l'initiative est laissée au patron.

Lorsque le patron y consent, le contrôle est assuré par de « hommes de confiance ». Il existe parfois des livres spéciaux...

La Centrale du personnel de l'industrie hôtelière belge relate, comme il fallait s'y attendre, de nombreux abus qui, en l'absence d'une réglementation, sont, on le devine, inévitables.

§ II. — *L'Autriche avant l'Anschluss*

Avant l'Anschluss l'Autriche, elle non plus, n'était pas arrivée à une réglementation, faute de texte légal ou de conventions collectives. Elle suit aujourd'hui le sort du Reich.

Il est vrai qu'elle était moins prête à cette réglementation, les pourboires tarifés et centralisés y étant assez rares. « L'Organisation centrale des Employés d'Hôtels et de Restaurants, de Cafés et des professions voisines d'Autriche » a, plusieurs fois, dans ses résolutions, repoussé le système du pourcentage. Elle réclamait des salaires fixes... et les pourboires en plus. Cette répugnance à adopter le système de réglementation, basé sur le pourcentage et adopté ailleurs, s'explique, comme pour la Belgique, par l'absence totale d'organisation, et la crainte, souvent justifiée, que dans ces conditions, la totalité des pourboires centralisés, ne fût pas versée aux employés, ou tout au moins qu'elle fût répartie arbitrairement.

Dans les établissements où l'usage du pourcentage était institué, il y avait, comme en Belgique, une organisation embryonnaire de contrôle, mais reposant toute sur l'en-

tente entre patron et employés. Entente, on le sait, toujours précaire là « où brille l'ardent métal ».

§ III. — *La Grèce*

Dès 1927 le pourboire était *obligatoire* en Grèce. Un décret, dont nous lisons la teneur dans le « Progrès de Salonique » du 4 décembre 1927, contient notamment les dispositions suivantes :

« Les propriétaires ou directeurs d'hôtels et hôtels-restaurants, ne peuvent interdire, à ceux de leurs employés qui servent les clients, d'accepter des pourboires jusqu'à 15 % du montant de la note présentée, dans les hôtels et de 10 % dans les hôtels-restaurants, à moins qu'ils ne puissent établir que leur personnel est déjà suffisamment rétribué par eux. Les contraventions signalées par les intéressés, seront punies d'une amende de 500 à 5.000 drachmes, et, en cas de récidive, de prison jusqu'à trois mois. D'autre part, tout employé acceptant un pourboire supérieur à celui autorisé, est passible de 15 jours de prison. L'employeur qui omet de signaler aux autorités les membres de son personnel qui enfreignent cette disposition est considéré comme complice et encourt les mêmes pénalités. Le paiement du pourboire de 10 ou 15 % mentionné ci-dessus, est obligatoire pour les clients. » (4)

Ce texte, qui a pour lui le mérite d'être certainement le premier en date sur notre matière, n'a pas celui d'avoir une très grande portée. Il rend, ce qui est une très grande originalité, le pourboire *obligatoire pour le client* : Le pourcentage est donc en fait un paiement, non plus un don, ce qui semble changer totalement la nature juridique du

(4) B. I. T., Informations sociales, Tome XXV, 11 janv. 1928.

pourboire. Sous peine de sanctions sévères, il interdit tout pourboire supérieur au taux fixé. A notre avis le pourboire en Grèce est bien tarifé mais non centralisé ; l'employé le perçoit, en même temps que la somme portée sur la note, et l'empoché, sans autre forme de procès.

De deux choses l'une : 1° l'employé est payé par le patron d'une façon suffisante (salaire fixe) et alors le patron a le droit de lui interdire de demander des pourboires ; 2° l'employé n'est pas payé, et alors il peut demander des pourboires, que le client, lui, ne peut pas refuser. Comme on le voit l'infortuné « payant » n'a que l'embarras du choix. Il n'échappe à Charybde que pour être écharpé par Scylla.

Ce système original ne résoud aucun des problèmes que nous avons examinés, puisqu'il ne comporte aucune centralisation. Il ne protège aucunement l'employé qui, en fait, en sera réduit toujours à vivre de ses pourboires, rétribution aléatoire. Et cela, quoique le dit employé puisse exiger ce pourboire. Cette réglementation curieuse ne profite qu'au patron et a la prétention de protéger, au moyen d'une côte mal taillée, le client. Elle a de plus l'inconvénient de ne pouvoir être étendue à tout nouveau pourboire qui, dans l'avenir et par le jeu de l'évolution, peut devenir centralisé et tarifé.

3° GROUPE : PAYS SANS REGLEMENTATION

A titre d'indication, disons un mot des pays où rien encore n'a été fait ou presque, et sur lesquels, forcément, les informations manquent.

LA POLOGNE. — On y avait tenté de conclure des conventions collectives et de supprimer le pourboire, par l'ache-

minement habituel : tarification et centralisation. La guerre et l'occupation ont vraisemblablement tout interrompu.

EN TCHÉCOSLOVAQUIE. — Il en a été de même.

L'ESPAGNE. — N'a supprimé le pourboire que dans deux de ses provinces.

AUX ETATS-UNIS. — La réprobation contre le pourboire est grande, chez les employés notamment. Un article paru dans le « Montley Labor Review » d'octobre 1927, intitulé « Lutte des travailleurs organisés contre le système du pourboire » montre bien l'intérêt que l'on attache à la question. Mais aucune réglementation générale n'a été faite.

EN ANGLETERRE. — La question du pourboire ne semble intéresser personne. Les hôtels Lyons ont bien tarifé les pourboires, mais la pratique du surpourboire s'est aussitôt répandue.

CONCLUSION

La réglementation est une étape nécessaire, indispensable dans le processus de l'évolution du pourboire.

Est-il souhaitable, est-il même possible qu'elle soit poussée actuellement jusqu'à sa suite logique : la suppression ? Non.

C'est un fait qu'aucun des trois personnages du pourboire n'est arrivé à l'état d'esprit nécessaire. Il faudrait que vraiment le patron considérât sans arrière-pensée que ses employés ne doivent dépendre que de lui et n'ont rien à devoir à autrui ; il faudrait que les employés fussent alors assez armés de dignité pour refuser toute gratification comme s'il s'agissait d'un indû ; il faudrait que le client renonçât aux faveurs, aux sourires, aux remerciements. Quantité d'administrations publiques où l'employé est en contact avec la clientèle (Postes, Bureaux, Trésor) sont parvenues à ce stade. Il est infiniment probable que les services de la vie privée y parviendront. Mais à quel moment ? Tout est là. Or ce n'est que lorsque ce moment sera venu, qu'il y en aura des signes annonciateurs, que l'on pourra supprimer radicalement le pourboire. Jusque-là le législateur doit attendre et ne pas cueillir un fruit qui n'est pas parvenu à sa maturité.

Le législateur doit se garder de l'illusion qu'un « fiat » suffit à rayer, des actes humains, des errements vieux comme le monde. On doit savoir composer. Quel exemple

plus significatif que ce que l'on a appelé l'ascension de la Concubine ? L'union libre est à l'antipode du mariage tel que l'a organisé la loi. Il a bien fallu pourtant tenir compte de cet état de fait, de ce comportement indéracinable, et, renonçant aux principes les plus fondamentaux de l'organisation de la famille, assister à la conquête, par la concubine, de partie, tout au moins, des droits de l'épouse. Il n'est pas dans le rôle du législateur de réformer brutalement les mœurs, il doit bien plutôt légiférer en se pliant aux exigences de la pratique. Il ne doit pas vouloir qu'à tout prix le droit se calque sur la morale. Il serait, en notre matière, amené à édicter des sanctions très sévères, des peines qui apparaîtraient disproportionnées même aux ennemis les plus convaincus du pourboire.

Mais si une suppression totale paraît prématurée, il importe, pour empêcher les abus, que le pourboire soit réglementé. Nous avons vu qu'en France la réglementation est très imparfaite. Sans doute les principaux abus ont été supprimés par les lois du 19 juillet 1933 et du 2 avril 1937 qui ont voulu que les pourboires centralisés par le patron, fussent redistribués intégralement et au seul personnel en contact avec la clientèle ; ces lois ont aussi supprimé les « frais » et les retenues de toute nature.

Mais la répartition est souvent défectueuse, le contrôle à peu près inexistant. D'où le mauvais fonctionnement de tout le système.

La réglementation gagnerait à s'inspirer du système suisse, le plus parfait que nous ayons trouvé en étudiant le droit comparé. La convention collective *nationale*, avec son système de répartition précis, son contrôle rigoureux et hiérarchisé, ses peines conventionnelles, doit nous servir de guide.

Notre conclusion est donc la suivante :

Jusqu'au jour où l'on pourra envisager avec toutes les chances désirables de succès la suppression du pourboire, il devra y avoir une réglementation dont la loi doit poser les grands principes directeurs, comme cela d'ailleurs a été partiellement réalisé.

Mais les conventions collectives seules, la généralisation de leur usage et la façon de plus en plus minutieuse dont elles régleront les détails d'application, permettront à la répartition et au contrôle de se développer suffisamment pour que la réglementation soit effective.

Seul enfin un contrôle rigoureux peut donner la vie à tout le système. On ne saurait nier, en effet, qu'en définitive tout repose sur un bon contrôle. Il est l'aspect dynamique du système, alors que la convention collective et la loi en sont la partie statique. Sans contrôle, toute la réglementation reste lettre morte. Des irrégularités peuvent se produire dès la centralisation et la tarification si le patron voulant favoriser certains clients, sait qu'il peut le faire sans trop de risques. Quant à la répartition, elle peut être parfaite « sur le papier », mais si les violations qu'on peut en faire ne peuvent pas être portées devant une Commission de contrôle qui les sanctionne par des peines, la répartition comportera toujours des dangers d'application défectueuse.

Le contrôle lui-même peut être vicié par les camaraderies, si c'est uniquement le système des délégués qui fonctionne. Ce n'est qu'une Commission générale de surveillance, comme en Suisse, qui peut avoir l'autorité et l'indépendance nécessaires pour réprimer les abus majeurs et « contrôler le contrôle » du 1^{er} degré.

Les peines, enfin, que seul un contrôle impartial et haut

placé peut avoir l'autorité d'infliger ont une utilité qui n'est plus à démontrer.

Si pour élaborer la réglementation, la convention collective est indispensable, le contrôle, avec sa hiérarchie et son pouvoir de répression, est seul capable d'en assurer le bon fonctionnement.

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES :

- AUBRY ET RAU. — *Cours de Droit Civil Français*, 5^e éd.T.V.
- BAUDRY, LACANTINERIE ET WAHL. — *Traité théorique et pratique de Droit Civil ; Mandat ; Louage de services*.
3^e Edition (Mandat-Louage).
- B. I. T. — Informations sociales de 1926 à 1939, série législative.
- BOCQUET. — *Impôt sur le revenu*, 3^e édit., p. 313-313, 771.
- COLIN ET CAPITAN. — *Cours de Droit Civil*, T. II (Contrat de travail).
- Dizionario pratico del Diritto privato*. — V^o Mancina.
- EMION. — *Saisie-arrêt sur les salaires et les petits traitements*.
- GARRAUD. — *Droit pénal théorique et pratique*, 1922.
T. IV.
- GARÇON. — *Code pénal annoté* (177-179).
- GOYET. — *Précis de droit pénal spécial* 1933, p. 49 à 51.
- IHERING. — *Das Trinkgeld*, 1882.
- LAROUSSE. — V^o Pourboire.
- LEBRET. — *De la corruption d'employés*, 1928.
- PLANIOL ET RIPERT. — *Règles morales dans les obligations civiles*. 1925.

SACHET. — *Traité historique et pratique de la législation sur les accidents du travail*. 1926.

J. SIMON. — *Le Travail*.

TROTABAS. — *Précis de science et de législation financière*. 1929.

THÈSES :

GERLIER. — *Des stipulations usuraires dans le contrat de travail*. Paris, 1907.

JAY. — *La protection légale des travailleurs*. Paris 1908.

MAZUYER. — *Le Pourboire*. Aix 1909.

L. BACH. — *Le Pourboire-Salaire*. Paris 1910.

TIMBAL. — *Des dons rémunérateurs*. Toulouse 1925.

REVERDY. — *Pourboire : Nature juridique et évolution*. Paris 1930.

MAZOIRE. — *Usage et évolution du pourboire*. Lyon 1931.

REVUES :

Annuaire de législation française.

Annuaire de l'Institut de Droit International.

Annuaire de la vie internationale.

Annuaire international du travail (Genève).

Bulletin trimestriel de législation comparée.

Bulletin mensuel de la Société de législation comparée.

Bulletin de l'Union internationale de Droit Pénal.

Etudes criminologiques (Huguency 1929, p. 127 ; 1929, p. 190 ; 1930, p. 48.)

Revue Trimestrielle de Droit Civil. Années : 1914, de 1928 à 1939.

Revue pénitentiaire 1926-1927.

Revue des Deux-Mondes.

Revue du T. C. F. « Le pourboire est-il toujours facultatif ? » par Baudry de Saunier, févr. 1930.

Vu. Numéros des 13, 20 et 27 mai 1936.

DOCUMENTATION FOURNIE PAR LES H. C. R.

(211, rue Lafayette, Paris.)

XIV^e Congrès National 1931.

XV^e Congrès National 1933.

XVI^e Congrès National 1935.

Didaret. Le pourboire 1932.

Programme minimum des revendications 1931.

Conférence nationale. Décembre 1936.

Journaux. Le Travailleur de l'Alimentation 1930, 1939.

Le Travailleur de l'Hôtellerie de Vichy, 1936, 1938.

NOTES DE JURISPRUDENCE :

S. 1893-I-299.

S. 1895-I-247 Wahl.

S. 1910-I-441 Tissier.

D.P. 1911-I-297 César-Bru.

D.P. 1928-I-169 Henry.

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	7
Mobiles psychologiques	8
Classification des pourboires	11
Quel est le pourboire à réglermenter ?	12

PREMIERE PARTIE

Processus du pourboire et sa réglementation en droit français

<i>Chapitre I.</i> — Processus du pourboire	17
I — Les trois phases de l'évolution	18
II — Les pourboires qui ne passent pas par ces trois stades	19
III — Pourquoi ce processus ?	20
<i>Chapitre II.</i> — Réglementation du pourboire en droit français	23
1 ^{re} SECTION : LES TEXTES LÉGISLATIFS	
1 - <i>La loi du 19 juillet 1933 :</i>	
I — Historique	25
II — Régime de la loi	28
III — Critique	32
2 - <i>Règlement d'administration publique du 4 juin 1936 :</i>	
I — Historique	36

II — Régime	37
III — Critique	46
3 - <i>Loi du 2 avril 1937 :</i>	
I — Historique	47
II — Régime	49
4 - <i>Projet de loi de 1935 :</i>	
I — Historique	50
II — Justification des dérogations à la loi de 1933	51
III — Texte du projet et avenir	52
Appendice à l'étude de la réglementation proprement dite	53
2° SECTION : LES CONVENTIONS COLLECTIV-S	
GÉNÉRALITÉS	54
1 - <i>Etude de quelques conventions H. C. R. :</i>	
I — Conventions de la Seine 1936	56
II — Contrat collectif de Vichy 1936	64
III — Contrat H.C.R. Lyon 1936	64
IV — Convention d'Aix 1938	65
2 - <i>Deux conventions collectives nationales :</i>	
I — Convention pour les Casinos	70
II — Convention collective coiffeurs	73
3 - <i>Causes de l'échec partiel de la réglementation voie des conventions collectives :</i>	
I — Les inconvénients du système et les cau- ses de l'échec partiel	75
II — Avenir possible des conventions collec- tives	78
3° SECTION : ESSAI DE SUPPRESSION DU POURBOIRE	
1 - <i>Projet Montjauvis</i>	80
I — Texte du projet	80

II — Exposé des motifs et critique	81
2 - <i>Projet du 4 juin 1937</i>	82
I — Raisons qui ont déterminé le dépôt ..	83
II — Texte	88
III — Commentaire	91
IV. — Appréciation du projet	93
3 - <i>Le point de vue des divers intéressés</i>	96
— Le client	96
II — L'employé	99
III — L'employeur	100

DEUXIEME PARTIE

Les problèmes juridiques que soulève le pourboire

<i>Chapitre I</i> — Nature juridique des deux pourboires	103
I — Le pourboire envisagé dans les rapports entre client et employé	104
I — Entre employé et employeur	105
III — Entre employeur et client	110
<i>Chapitre II</i> — Répercussions de la nature juridique du pourboire	113
— Les pourboires qui entrent dans le calcul du salaire	114
II — Evaluation	116
III — Licéité	119
IV — Le pourboire dans la saisie-arrêt, le délai-congé, la fiscalité, les accidents du travail, les assurances sociales, les congés payés	123

TROISIEME PARTIE

Réglementation du pourboire à l'étranger

INTRODUCTION	133
--------------------	-----

1 ^{er} Groupe : <i>Allemagne, Italie, Suisse</i>	135
I — Formes de la réglementation	136
II — Champ d'application	137
III — Organisation	140
IV — Répartition	142
V — Contrôle	150
VI — Appréciation	155
2 ^e Groupe : <i>Belgique, Autriche, Grèce</i>	157
I — Belgique	157
II — Autriche	158
III — Grèce	159
3 ^e Groupe : <i>Pays sans réglementation</i>	160
(Pologne, Tchéco-Slovaquie, Espagne, Angle- terre, Etats-Unis)	161
CONCLUSION GÉNÉRALE	163

LU ET APPROUVÉ :
Le Président de Thèse,
Signé : Louis CRÉMIEU.

Vu :
Le Doyen,
Signé : B. RAYNAUD.

VU ET PERMIS D'IMPRIMER :
Aix, le 2 décembre 1940.
Le Recteur,
Signé : Emile GAU.

